Das

Gerichtliche Geständnis

von

Rechtsverhältnissen.

Tübinger Inauguraldissertation

von

Constantin Demmler
Rechtsanwalt beim K. Landgericht Stuttgart.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1895.

Das

Gerichtliche Geständnis

von

Rechtsverhältnissen.

Tübinger Inauguraldissertation

von

Constantin Demmler
Rechtsanwalt beim K. Landgericht Stuttgart.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552309_0015

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung. Übersicht über den Gang der Untersuchung. Vorläufige Mitteilung der wesentlichen Resultate. . . §§ 2—5. Die einzelnen Prozesslagen, in denen Rechtsverhältnisse zugestanden werden 1 4

§ 2. Das gerichtliche Anerkenntnis 4

§ 3. Die Bejahung der vom Gegner behaupteten Rechte nebst gleichzeitiger Verteidigung durch Gegenrechte 1. die nicht zur Klageabweisung sondern zur Verurteilung gegen Gegenleistung führenden Gegenrechte. 2. Die kollidirenden Rechte. 3. Die rechtsverfolgenden Einreden 6

§ 4. Die Verteidigung durch rechtszerstörende Einreden und durch Exzeptionen. Unterschied zwischen Einrede und Exzeptio. Berücksichtigung von Verteidigungsmitteln von Amts wegen 15

§ 5. Die Bejahung präjudizieller Rechtsverhältnisse. Abschweifung: Untersuchung der Frage, inwieweit die präjudiziellen Rechtsverhältnisse in der Klage zu substanziiren sind 19

§ 6. Die deutsche Civilprozessordnung regelt nur das Geständnis von Thatsachen, nicht das von Rechtsverhältnissen. Die Auffassung der Schriftsteller und des Reichsgerichts 34

§ 7. Das Geständnis von Rechtsverhältnissen als Prozesshandlung. Seine Wirkungen. Die abweichenden Ansichten der Schriftsteller 41

§ 8. Der Widerruf des Geständnisses von Rechtsverhältnissen 52

§ 9. Das „fingirte“ Geständnis präjudizieller Rechtsverhältnisse 57

Quellenangabe.

Nur mit den Namen der Verfasser sind citirt die Kommentare zur Civilprozessordnung und die folgenden Werke:

Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl. 1878.

Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, Bd. I. 1887. Bd. II 1. 1891.

Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältnis. 1888.

Demelius, Die confessio im römischen Civilprozess und das gerichtliche Geständnis der neuesten Prozessgesetzgebung. 1880.

v. Canstein, Anerkennung und Geständnis, in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozess, Bd. I S. 257 ff.

Regelsberger, Pandekten, Bd. I. 1893.

Das gerichtliche Geständnis von Rechtsverhältnissen.

§ 1.

Die Deutsche Civilprozessordnung regelt in § 278 das „Anerkenntnis“ des in der Klage geltend gemachten Anspruchs, in den §§ 261—263 das gerichtliche „Geständnis“ der von einer Partei behaupteten Thatsachen. Das Anerkenntnis des § 278 will die gemeinrechtliche confessio in iure[1]) ersetzen; das „Geständnis“ der §§ 261—263 entspricht der gemeinrechtlichen confessio in iudicio[2]). Diese war die bejahende Erklärung auf die gegnerische Behauptung von Thatsachen oder Rechtsverhältnissen[3]).

„Thatsachen“ sind im gemeinen wie im heutigen Prozessrecht die realen, wahrnehmbaren, beweisbaren Vorgänge der Aussenwelt[4]). „Rechtsverhältnisse“ sind im Gegensatz hiezu die unsichtbaren rechtlichen Folgen davon, dass solche rechtserhebliche Thatsachen in der realen Welt vorhanden sind oder vorhanden waren[5]).

---

[1]) Wetzell S. 116.

[2]) Ebenda S. 171.

[3]) Ebenda S. 172.

[4]) Der Begriff der „Thatsache“ wird in den Lehrbüchern und Kommentaren ex professo bei der Eideszuschiebung erörtert, die sich nach § 410 der Civilprozessordnung nur auf „Thatsachen“ beziehen darf. Vgl. z. B. Planck II. S. 300 ff., Gaupp I. S. 761 ff.

[5]) Wetzell S. 143, 144. In allen vier Punkten giebt Wetzell die gemeine Meinung wieder, weshalb der Hinweis auf diesen bedeutendsten und abschliessenden Vertreter des gemeinen Prozesses genügen mag. — Über den Begriff des „Rechtsverhältnisses“, siehe Regelsberger § 13.

Es erhebt sich die Frage, ob die deutsche Civilprozessordnung mit ihrer Ausprägung des Anerkenntnis- und Geständnis-Begriffs das Geständnis von Rechtsverhältnissen beseitigt hat, oder ob nicht dennoch auch nach dem heute geltenden Prozessrecht die Möglichkeit eines solchen Geständnisses besteht. Sei es, weil die Rechtsverhältnisse in gewissen Fällen den Thatsachen gleichstehen, so dass § 261 ff. mit der herrschenden Meinung ausdehnend auszulegen wäre[1]), sei es, dass das Geständnis von Rechtsverhältnissen sich als eine geradezu unentbehrliche Prozesshandlung herausstellt, die in der deutschen Civilprozessordnung nicht ausdrücklich geregelt ist, deren Natur und Wirkungen aus allgemeinen prozessualen Grundsätzen und den dem Gesetz unausgesprochen zu Grunde liegenden Gedanken erschlossen werden kann und muss.

Es wird auszuführen sein, dass das letztere der Fall ist, dass die Zulassung und Anerkennung eines Geständnisses von Rechtsverhältnissen eine Konsequenz der sogenannten Verhandlungsmaxime ist[2]). Des Grundsatzes,

---

[1]) Vgl. vorläufig Gaupp I. S. 529 oben.

[2]) Planck I. S. 195 ff., S. 198 ff., S. 434 ff., Gaupp I S. 259 ff. Über den wissenschaftlichen Wert der „Maximen“ vgl. Bülow, Archiv für die Civ. Praxis Bd. 64, S. 23, Anm. 16. — Von einem den Richter bindenden Geständnisse über Rechtsverhältnisse oder Thatsachen ist keine Rede in denjenigen Verfahrensarten, bei welchen nicht das dem Staat gleichgültige Parteiinteresse, sondern öffentliche Interessen im Vordergrund stehen, also im Ehe- und Entmündigungsverfahren. Ebensowenig können die Parteien durch ihr Geständnis den Richter dazu bringen, thatsächlich unmögliche oder unsittliche Verhältnisse zu verwirklichen. Wie ist es aber, wenn solche im allgemeinen ex officio zu entscheidenden Fragen nur incidenter, nur als Vorfragen im Prozesse zur Sprache kommen? Dann bindet wohl das Geständnis den Richter. Planck I. S. 331a), S. 332b). Teilweise A. A. Kohler S. 28.

dass „Gegenstand der richterlichen Prüfung und Entscheidung nur das ist, was die Parteien geprüft und entschieden haben wollen“ — nur die zwischen den Parteien streitigen Rechtsbeziehungen. Auch das gerichtliche Anerkenntnis wird als Anwendung dieses Grundsatzes aufgefasst werden, woraus die Gleichartigkeit und Zusammengehörigkeit des gerichtlichen Anerkenntnisses und des Geständnisses von Rechtsverhältnissen gefolgert werden wird.

Es wird sodann zu zeigen sein, dass das Geständnis von Rechtsverhältnissen eine Prozesshandlung ist, im Gegensatz zur materiellen Verfügung. Als praktisches Resultat dieser Untersuchung, die weiterhin das Geständnis von Rechtsverhältnissen vom Thatsachengeständnis sondert, wird sich ergeben die Unanwendbarkeit der §§ 261—263 C.Pr.O. auf das Geständnis von Rechtsverhältnissen. Insbesondere bleibt nach dieser Auffassung die Frage nach dem Widerruf des Geständnisses von Rechtsverhältnissen eine offene, in der Civilprozessordnung nicht geregelte. Es wird am Ende der Darstellung für die an keine Voraussetzungen geknüpfte freie Widerruflichkeit dieses Geständnisses eingetreten werden. Endlich wird noch die Frage des sogenannten „fingirten“ Geständnisses von Rechtsverhältnissen erörtert und diese Frage im wesentlichen verneint, nur für die dem Klageanspruch präjudiziellen Rechtsverhältnisse bejaht werden.

Zunächst soll an der Hand praktischer Beispiele gezeigt werden, in einer wie grossen Anzahl von Fällen die Prozesslage den Richter und die Parteien darauf hindrängt, sich darüber schlüssig zu machen, was die Erklärung der Partei bedeutet, die sich auf ein vom Gegner behauptetes Rechtsverhältnis als solches bejahend einlässt.

Diese Fälle der bejahenden Erklärung auf ein vom Gegner behauptetes Rechtsverhältnis zerfallen in drei Gruppen.

Es wird erstens der vom Kläger (Widerkläger) geltend gemachte Anspruch zugegeben, hiegegen keinerlei Einwendungen vorgebracht. Von diesem Spezialfall handelt, ohne ihn ausschliesslich zu regeln, § 278 C.Pr.O. Oder werden zweitens gegen den Anspruch, den der Beklagte „an sich" zugiebt, Einreden vorgebracht, aus denen sich ergeben soll, dass das vom Kläger erhobene Leistungsbegehren trotz Bestehens des vom Kläger angeführten Rechts nicht gerechtfertigt sei. Drittens kann sich die bejahende Einlassung beziehen auf Rechtsverhältnisse, die neben den den Klageanspruch begründenden Thatsachen als Teil des Klagegrundes vorgetragen werden, auf die sogenannten präjudiziellen Rechtsverhältnisse.

§ 2.

Der Beklagte kann sich dem in der Klage an ihn gestellten Verlangen schlechtweg unterwerfen, weder prozessuale noch materiellrechtliche Einwendungen vorbringen. Dies ist das „gerichtliche Anerkenntnis". § 278 C.Pr.O. [1]).

[1]) Es wird keiner besonderen Rechtfertigung bedürfen, dass auch das Anerkenntnis als eine Konsequenz der Verhandlungsmaxime aufgefasst (ebenso Planck I. S. 439, Anm. 34) und deshalb gemeinschaftlich mit dem Geständnis von Rechtsverhältnissen betrachtet wird. Jedenfalls fällt unter das Geständnis von Rechtsverhältnissen der Fall, wenn der Beklagte den materiellen Anspruch der Klage zugiebt und zugleich prozessuale Einwendungen erhebt, z. B. die mangelhafte Zustellung der Klage oder die mangelnde Vollmacht des gegnerischen Vertreters rügt. Stellt sich hier die prozessuale Rüge als unbegründet heraus, so ergeht Urteil ebenfalls ohne causae cognitio, denn gerade diese wurde durch die vom Beklagten gewählte Art der Einlassung ausgeschlossen. Dieses Urteil ist aber kein „Anerkenntnisurteil" im Sinne des § 278 C.Pr.O. Denn ein solches setzt voraus, dass der Beklagte weder materiellrechtliche noch prozessuale Einwendungen erhebt. Gaupp I. S. 568 bei Anm. 3. Soll nun aber der rein zufällige Unterschied, dass in einem Fall prozessuale

Die Erklärung des Beklagten, er erkenne den Klaganspruch an, unterwerfe sich dem klägerischen Verlangen, benimmt dem Richter jedes Recht und jede Pflicht, über den Klaganspruch materiell zu erkennen und darüber zu entscheiden, ob das von dem Kläger an den Beklagten gerichtete Verlangen nach den Grundsätzen des Civilrechts oder der vom Kläger erhobene Feststellungsanspruch nach den Grundsätzen des Prozessrechts begründet sei [1]). Es ist also geradezu gleichgültig, ob die Klage genügend begründet ist oder nicht. Stellt der Kläger den Antrag auf Erlass des Anerkenntnisurteils, so ergeht dieses Urteil gemäss dem Anerkenntnis, das sich seinerseits mit dem Klagantrag deckt. Es ergeht ein Urteil, das mit jedem andern Urteil gleichwertig ist, dieselben materiellen und prozessualen Folgen hat, sich nur hinsichtlich seiner (unwesentlichen) Entstehungsgeschichte dadurch auszeichnet, dass es ohne Streit der Parteien zu stande gekommen ist [2]).

Z. B. der im Wechselprozesse klagende, genügend legitimierte Indossatar legt einen vom Bezogenen acceptierten Wechsel vor, weist die rechtzeitige Protesterhebung

---

Mängel vorliegen, im andern nicht, eine verschiedene Behandlung des Anerkennens des Klageanspruchs (mit gleichzeitigen formellen Einwendungen) und des „Anerkenntnisses" notwendig machen und rechtfertigen? — Ist unsere Auffassung richtig, so ist das „Anerkenntnis" als Geständnis des Klageanspruchs schlechthin ein Spezialfall des Geständnisses von Rechtsverhältnissen (im weiteren Sinn). — Nur die Frage kann sich erheben, ob diesem Spezialfall die bei der confessio in iure herausgebildeten Besonderheiten heute noch zukommen. Es wird später im Anschluss an die Untersuchungen von Demelius zu betonen sein, dass diese Besonderheiten im heutigen Prozess nicht mehr bestehen.

[1]) Gaupp I. S. 568 unten, Planck I. § 62 im Anfang und S. 335

[2]) Planck I. S. 334 oben bei Anm. 63. Es liegt zwar ein „Prozess" aber kein „Rechtsstreit" vor. Bülow, Archiv für die Civ. Praxis, Bd. 62 S. 20 Anm. 15, Kohler S. 11, 12; Wach, Handbuch S. 18.

nach und verlangt vom Beklagten Bezahlung der Regresssumme nebst Zinsen. Der Beklagte erkennt den Anspruch an. Sofort ergeht auf Antrag des Klägers Anerkenntnisurteil, ohne materielle Kognition. Ebenso hätte beim Anerkenntnis des Beklagten Urteil zu ergehen, wenn der Klageanspruch materiell nicht gerechtfertigt wäre, z. B. der als Bezogener eingeklagte aber anerkennende Beklagte den Wechsel gar nicht acceptiert hätte[1]).

§ 3.

[2]) Dem gerichtlichen Anerkenntnis, der Unterwerfung unter den Klageanspruch schlechthin steht nahe die folgende Art der Verteidigung. Der Beklagte antwortet, er gebe den Klageanspruch zu; er mache aber einredeweise[3]) geltend, dass auch ihm ein Anspruch gegen den Kläger zustehe. Er verlange, dass im Urteil, das ihn zur Leistung an den Kläger verurteile, zugleich auch darüber entschieden werde, ob dieser mit dem klägerischen Anspruch sehr wohl verträgliche Anspruch bestehe oder nicht[4]).

---

[1]) Die absoluten, nicht aber die verzichtbaren Prozessvoraussetzungen sind von dem das Anerkenntnisurteil erlassenden Richter zu prüfen. Erstreckt sich die Prüfung in den vorliegenden Beispielen auf die Frage, ob die der vom Kläger gewählten Prozessart, Wechselprozess, eigentümlichen Vorschriften gewahrt sind? Stein, Urkunden- und Wechselprozess S. 182; Gaupp II S. 179 Anm. 23 und dort citirte Entscheidungen.

[2]) Vgl. zum folgenden Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 266 ff., Planck II. S. 50, Savigny, System Bd. V § 225; Regelsberger §§ 192, 193.

[3]) Nur von der Verteidigung soll im folgenden geredet werden, nicht auch vom Gegenangriff durch Widerklage.

[4]) Diese Art der Verteidigung führt nicht zur Abweisung der Klage, vielmehr geht das Urteil dahin, der Beklagte habe zu leisten „gegen Gegenleistung“. Bei der Kompensationseinrede erfolgt allerdings Klageabweisung, aber nicht weil der Klageanspruch nicht besteht, sondern deshalb, weil der Richter ent-

Der mit der Kaufklage auf Bezahlung des Kaufpreises belangte Beklagte giebt möglicherweise den Kauf, so wie er vom Kläger behauptet wird, zu, macht aber geltend, die Ware sei ihm noch nicht geliefert worden, es stehe ihm deshalb die exceptio non ad impleti contractus zu. Möglicherweise. Es ist nicht selbstverständlich, dass derjenige, welcher sich auf ihm zustehende Gegenrechte beruft, das thatsächliche und rechtliche Vorbringen der Klage unbestritten lässt. Dies ist der wahre Sinn des Satzes qui excipit non fatetur. Er muss in jedem einzelnen Fall genau untersucht werden (richterliches Fragerecht und Fragepflicht), wie der Beklagte sich dem Klagevortrag gegenüber verhalten will, ob er das behauptete Recht als solches (oder nur die zu seiner Begründung vorgetragenen Thatsachen) zugeben und sich nur durch Einreden d. h. durch Thatsachen, die mit dem vom Gegner vorgetragenen Recht verträglich sind, verteidigen oder schon dieses Recht und die zu seiner Begründung vorgetragenen Thatsachen bestreiten und die Einrede nur für den Fall vorgeschützt haben will, dass der Richter trotz seines Bestreitens das vom Kläger behauptete Recht als vorhanden feststelle[1]). Dieses „mög-

---

sprechend dem Kompensationsverlangen des Beklagten die Kompensation vollzieht, also die beiden Forderungen, Klage- und Gegenforderung zugleich anerkennt und befriedigt. Thon S. 268, 270, 271; Windscheid, Pandekten, Bd. II § 349 Anm. 16; Dernburg, Pandekten, 4. A. Bd. II S. 178 Anm. 1; R.G.Entsch. Bd. XI S. 119 und dort citirte. — Die exceptio non ad impleti contractus hat unter Umständen auch dilatorische Wirkung und führt zur Klageabweisung. Dernburg, Pandekten, 4. A. Bd. II S. 61 unter 2. Dann fällt diese Einrede unter die nachher besprochene Art der Verteidigung.

[1]) Im Zweifel ist der zweite Fall anzunehmen, dass die Einrede nur vorgeschützt werde, für den Fall, dass das in der Klage behauptete, bestrittene, Recht denn doch begründet wäre.

licherweise“ ist bei jedem der folgenden Beispiele hinzuzudenken. Denn es wird der Einfachheit halber von nun an immer angenommen werden, es stehe fest, dass der sich verteidigende Beklagte die Rechtsbehauptung des Klagevortrags nicht bestreiten, sich nur mittels der Einrede verteidigen wolle.

Der Beklagte ferner, der ein Darlehen von 100 zurückzahlen soll, kann sich folgendermassen einlassen. Er gebe die Darlehensschuld an sich zu[1]), mache aber eine Gegenforderung aus Gesellschaft von 200 bis zum Betrage von 100 compensando geltend. Sowie diese Erklärung abgegeben ist, ist Gegenstand des Streits und der richterlichen Prüfung wie im vorigen Beispiel die Berechtigung der exceptio non ad impleti contractus, so hier allein die Frage, ob die Forderung aus Gesellschaft begründet sei. Die Forderung aus Darlehen, wie vorher die auf Bezahlung des Kaufpreises, ist aus dem Streit ausgeschieden und damit der richterlichen Prüfung entzogen[2]).

Wächter, Württ. Privatrecht Bd. II S. 513. Über den im Text erwähnten Satz ist ferner zu vergleichen Wetzell S. 939, Planck I S. 251, Dernburg, Pandekten, 4. A. Bd. 1 S. 375 Anm. 5.

[1]) Seuff, Archiv Bd. 49 S. 224.

[2]) Weitere Beispiele. Retentionsanspruch. Anspruch auf Ersatz von Verwendungen auf die vindizirte Sache. Regelsberger § 193. Das Recht, Ersatz der Aufwendungen zu verlangen, ist einer der Ansprüche, die nur im Verteidigungswege, nicht aber klagend geltend gemacht werden können. Regelsberger S. 214. — „Streitgegenstand“ (wichtig für die Bestimmung des Streitwerts) im Sinn der Prozessordnung ist immer nur der Klage- (oder Widerklage-) Gegenstand. Wird daher auf Leistung unter Erbieten zur Gegenleistung geklagt, so darf die Gegenleistung an der Klageforderung nicht abgezogen werden. Denn für die Frage nach dem „Streitgegenstand“ ist es gleichgültig, ob der (alleinmassgebende) Klageanspruch bestritten oder anerkannt, oder was sonst dagegen vorgebracht wird. Wach, Handbuch S. 373, 375.

Übrigens kann der Gegner sich auf den verteidigungsweise geltendgemachten Anspruch ebenso bejahend einlassen wie der Beklagte auf den Klageanspruch [1]). Giebt er ihn zu, so ist weder über den Klage- noch über den Einredeanspruch Streit und es ergeht ohne materielle Prüfung gemäss dieser Einigkeit der Parteien ein dem Kläger den Klage-, dem Beklagten den Einredeanspruch zuerkennendes Urteil. Dabei ist es gleichgültig, einmal ob die zugegebenen Ansprüche überhaupt objektiv bestehen und sodann, ob der Einredeanspruch schon nach den Regeln des Civilrechts dazu tauglich wäre, die von den Parteien gewollte Verurteilung gegen Gegenleistung zu rechtfertigen. Es kann sich z. B. der Beklagte die an sich unzulässige compensatio compensationis gefallen lassen. In diesem Sinne führt eine Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. XIII S. 176) aus: „Der Kläger hat zu erkennen gegeben, dass auch er die Gegenforderung des Beklagten (mit der nach Civilrecht nicht compensirt werden konnte) in dem gegenwärtigen Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung und eventuell zur Aufrechnung gebracht haben will und bei diesem Einverständnisse beider Teile muss es sein Bewenden haben“ [2]).

---

[1]) Über die Verteidigung gegen das Einredevorbringen im allgemeinen s. Wächter II. S. 515, Planck I. S. 317, Demelius S. 400 unten: Geständnis einer vom Beklagten geltendgemachten Forderung. Canstein S. 327 Anm. 96.

[2]) Hierher gehört auch der in den R.G.Entsch. Bd. XXIX S. 379 mitgeteilte Fall, „der Kläger erklärte sich bereit, 16 ℳ gegen Aushändigung des (von ihm mit der Klage verlangten) Pianos zu zahlen, die Beklagte, gegen diese Bezahlung das Piano auszuliefern. Das Urteil (II. Instanz) ging dahin: die Beklagte wird verurteilt, gegen Zahlung von 16 ℳ das ihr vom Kläger überlassene Piano herauszugeben. Dieses Urteil war begründet mit der Bemerkung: nach der Erklärung des Beklagten, das Piano gegen Zahlung von 16 ℳ herauszugeben und derjenigen

Denn für die Frage, wie sich der Richter einem zum Prozessstoff gemachten Rechtsverhältnis gegenüber zu verhalten habe, ist es gleichgültig, ob dieses klagend (oder widerklagend) oder nur einredeweise geltend gemacht wird. Nur das kann massgebend sein, ob das angeregte Recht bestritten ist oder nicht. Ist es unbestritten, so hat der Richter sein Dasein der Entscheidung zu Grunde zu legen, wird Entscheidung verlangt und gestritten, so hat der Richter seines Amtes zu walten, ob der Anspruch klagend oder einredeweise vor ihn gebracht wird.

Ein Unterschied tritt erst hervor bei der Frage nach der materiellen Rechtskraft der Entscheidung über den Anspruch. Denn nach den Bestimmungen des § 293 der C.Pr.O. ist das Urteil „der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist". Nicht rechtskräftig sind demnach die Entscheidungen über den nur einredeweise vorgebrachten Anspruch [1]).

---

des Klägers, diesen Betrag gegen Herausgabe des Pianos zahlen zu wollen, seien die hierauf bezüglichen Verpflichtungen auszusprechen, ohne dass es betreffs der Hauptsache einer weiteren Erwägung bedürfe."

[1]) Keine Rechtskraft entsteht also für den Beklagten, der mit der exceptio non ad impleti contractus erreicht, dass er schuldig gesprochen wird, zu bezahlen, nur gegen Übergabe der gekauften Ware. Will er seinerseits einen Vollstreckungstitel erlangen, so muss er von neuem auf Erfüllung klagen. Wach, Vorträge S. 105, 107; R.G.Entsch. VIII. S. 364. Anders nur bei der Kompensationseinrede. Hier greift die ausdrückliche Bestimmung des Abs. 2 des § 293 C.Pr.O. Platz. Die Rechtskraft der Entscheidung über die Kompensationseinrede tritt übrigens nur dann ein, wenn die Forderung als Gegenforderung geltend gemacht wird, das Kompensationsverlangen gestellt wurde, nicht schon dann, wenn sie als „blosse Einrede" vorgetragen wurde. „Ist eine derartige Absicht (das Bestehen oder Nicht-

In den bisher betrachteten Fällen hat der Beklagte den „Anspruch“ des Klägers als solchen gelten lassen und sich nur dagegen gewehrt, dass seine zwangsweise Durchführung, die Vollstreckung, vor sich gehe, ehe die Gegenleistung an den Beklagten, deren Vornahme er als Bedingung der Zwangsvollstreckung in das Urteil aufgenommen wissen will, gemacht sei. Der „Anspruch“ war dabei gedacht als das an den Gegner gerichtete Verlangen, dem Ansprechenden eine privatrechtliche Leistung zu machen [1]). Dieses Verlangen wird dadurch begründet, dass dem Ansprechenden ein bestimmtes Privatrecht zusteht (Regelsberger S. 216 oben) [2]) und zugleich der Zustand, auf den dieses Recht hinwirken soll, nicht vorhanden ist (Regelsberger S. 213).

Das zu verwirklichende Privatrecht und der „Anspruch“ sind aber nicht identisch; das Recht geht nicht im „Anspruch“ auf (Regelsberger S. 214). Es kann deshalb zwar das in der Klage vorgetragene Recht dem Kläger zustehen, dennoch aber ein Anspruch gegen den Beklagten nicht vorhanden sein.

Daraus ergiebt sich, dass der Beklagte auch die folgende Art der Verteidigung wählen kann. Er räumt das ihm geltend gemachte Recht ein und verneint nur den daraus abgeleiteten Anspruch. Diese Verneinung kann begründet werden mit einem dem Recht des Klägers entgegenstehenden, kollidirenden Recht oder einfach durch die Anführung von Thatsachen, aus denen sich ergiebt,

---

bestehen der Gegenforderung unter den Parteien festzustellen) nicht erkennbar, so gehört die Beurteilung in das Gebiet der Entscheidungsgründe.“ Seuff, Archiv Bd. 48 S. 230.

[1]) Planck I. S. 413; Wach, Handbuch S. 293 ff.; Regelsberger § 52 S. 212 ff.

[2]) Darüber, dass der Anspruch durch seinen „Grund“ individualisiert wird, vgl. ferner Wach, Handbuch S. 295 unten.

dass der Schluss vom Recht auf den Anspruch ausnahmsweise nicht begründet ist. Auf ein ihm zustehendes, kollidirendes Recht beruft sich der Beklagte, der gegenüber der Eigentumsklage geltend macht, ihm stehe ein dingliches Recht (Niessbrauch, Pfandrecht, Superficies) an der vindizirten Sache zu. Es sei zwar wahr, der Kläger sei, wie er behaupte Eigentümer der Sache, aber dennoch könne er Herausgabe vom Besitzer nicht verlangen. Ebenso beruft sich auf ein kollidirendes (nicht dingliches, nur obligatorisches) Recht, wer sich auf einen mit dem Vindikanten abgeschlossenen Mietvertrag oder auf die exceptio rei venditae et traditae beruft[1]). Lediglich auf Thatsachen, nicht auf ein kollidirendes Recht beruft sich der, der gegenüber der Darlehensklage geltend macht, er sei zwar Darlehensschuldner, der Kläger habe ihm aber Stundung gewährt; oder wer gegenüber der am 15. Dezember erhobenen Klage auf Bezahlung des Mietzinses geltend macht, seine Schuld sei erst am 1. Januar fällig[2]).

In diesen Fällen ist allerdings Klageabweisung die Folge der als begründet erfundenen Einrede. Aber das

[1]) Auch hier wird über das Bestehen oder Nichtbestehen des Einredeanspruchs nicht rechtskräftig entschieden. Gaupp I. S. 598. — Die Möglichkeit, eine Incidentfeststellungsklage über einredeweise vorgetragene Rechtsverhältnisse zu erheben, besteht nicht. Seuff, Archiv Bd. 46 no. 61. Nur die Widerklage des § 33 C.Pr.O. kann in Frage kommen. — Wird es vom Beklagten versäumt, die auf einem selbständigen, vom eingeklagten Recht unabhängigen Rechte bestehenden Ansprüche verteidigungsweise als dilatorische Einreden geltend zu machen, so steht dem Beklagten frei, diese Rechte in einem neuen Prozesse klagend zu verfolgen. Wächter, württ. Privatrecht Bd. II S. 557 Anm. 35; Seuff, Archiv Bd. 32 no. 360 und die dort citirten Quellenstellen.

[2]) Thon S. 276—278 und Anm. 126 auf S. 278. Vom Streit nur über die Fälligkeit einer Forderung handelt die Entscheidung in Seuff, Archiv Bd. 50 S. 226 ff. (mit Hinweisen auf andere Entscheidungen).

Urteil setzt — im Einklang mit dem Vorbringen der Parteien — nicht fest, dass das Recht des Klägers überhaupt nicht bestehe. Dem Kläger, der nach Beseitigung des klageaufschiebenden Hindernisses von neuem klagt, steht die Einrede der abgeurteilten Sache, die das Nichtbestehen seines Rechts ausspräche, nicht entgegen.

Eine dritte Art der Verteidigung ist die: Es wird zugegeben, dass das vom Kläger behauptete Recht wie der von ihm behauptete Anspruch an sich bestehe. Es wird aber verteidigungsweise ein Gegenrecht geltend gemacht („rechtsverfolgende" Einrede, Thon S. 273, 275; Regelsberger S. 685 bei Anm. 8), mittels dessen das Recht des Klägers angefochten und zu Fall gebracht wird. So verlangt der Beklagte, der sich auf die exceptio redhibitoria oder auf die Einrede der Verletzung über die Hälfte beruft, Wiederaufhebung des Kaufgeschäfts, das — auch nach seinem Vortrag — bis zu dem der Anfechtung stattgebenden Urteil bestanden und rechtliche Wirkungen geäussert hat[1]). Ebenso bestreitet der beim Geschäftsabschluss betrogene oder gezwungene Beklagte, der die exceptio doli oder netus vorschützt, die Gültigkeit der vom Kläger behaupteten Geschäfte nicht. Er stellt dagegen an den Richter das Gesuch, die von ihm zur Begründung seines Verlangens vorgetragenen Thatsachen zu prüfen und das Geschäft für aufgelöst zu erklären. Ebenso kann die Anfechtung in- und ausserhalb Konkurses einredeweise verfolgt werden. Auch hier ist die einredeweise Verteidigung die Bitte um richterliche Hilfe, um Rescission des in der Klage vorgetragenen, vom Beklagten nicht bestrittenen Geschäfts.

In diesen letzterwähnten Fällen ist die Folge der erfolgreich durchgeführten Verteidigung Klageabweisung.

---

[1]) Regelsberger S. 633.

Und zwar hat das Urteil die Folge, dass der Kläger mit seinem Anspruch (und mit seinem Recht) für alle Zeiten abgewiesen, das angefochtene Geschäft zwischen den Parteien für alle Zukunft abgethan ist [1]).

[1]) Die oben besprochenen Anfechtungsrechte (über ihr Wesen vgl. Regelsberger S. 267 III und Anm. 10; Dernburg, 4. A. I. S. 322 oben) können auch klageweise verfolgt werden, actio redhibitoria, metus, doli, Anfechtungs*klage*. Dann ist es selbstverständlich, dass das anzufechtende Rechtsgeschäft als bestehend vorgetragen werden muss. Hieraus kann indirekt geschlossen werden, dass die Parteien darüber verfügen (also auch bei umgekehrten Parteirollen im Prozess zugestehen können), ob sie das anfechtbare Geschäft an sich gelten lassen und nur über die Anfechtung streiten wollen. Doch ist zu beachten, wenn der Anfechtungsberechtigte aus dem anfechtbaren Geschäft verklagt wird, *muss* er sein Anfechtungsrecht verteidigungsweise geltend machen; andernfalls wird er — im Gegensatz zu den zuvor erwähnten kollidirenden Rechten — mit der Anfechtung präkludirt. Er kann nicht im Vorprozess das Rechtsgeschäft gelten lassen, die Anfechtung einer späteren Klage vorbehalten. Der späteren Anfechtung stünde die exceptio rei iudicatae, das im Vorprozess rechtskräftig als gültig und für alle Zeiten unanfechtbar festgestellte Rechtsgeschäft entgegen. Gaupp I. S. 597, 598; Seuff, Archiv Bd. 47 no. 298 (mit Litteraturangaben). Vgl. § 686 C.Pr.O. Spezialfragen: Kann der Konkursverwalter die Anfechtungsklage gegen einen Gläubiger erheben, dessen Forderung in die Tabelle als festgestellt eingetragen ist, was „wie ein rechtskräftiges Urteil wirkt“ (Konkursordnung § 133 A 2). Die Frage wird allgemein verneint. Petersen, Kommentar zur Konkursordnung 3. A. S. 434 R.G.Entsch. Bd. XXI, S. 336, 337; Bd. XXVII no. 21 (wo die Anfechtung zulässig war, weil die festgestellte und die angefochtene Forderung nicht eadem res waren). — R.G.Entsch. Bd. XXVI no. 74 wird die Frage untersucht und (mit Recht) verneint, ob gegenüber der Vertragsklage auf Erfüllung die Einrede der Rechtshängigkeit damit begründet werden könne, dass der Beklagte gegen den Kläger auf Wiederaufhebung des Vertrags wegen Betrugs geklagt habe.

§ 4.

Es ist endlich noch eine vierte Art der Verteidigung zu besprechen. Die neuen Stoff in den Prozess einführende Verteidigung[1]) kann auch Thatsachen vorbringen, aus denen sich das Nichtbestehen des vom Kläger behaupteten Rechts und damit folgeweise auch seines Anspruchs ergeben soll. Hier wird erheblich der Unterschied zwischen den rechtshindernden und den rechtsvernichtenden Thatsachen. Die rechtshindernde Einrede geht dahin, es liegen (vom Beklagten angeführte) Thatsachen vor, aus denen sich ergebe, dass das vom Kläger behauptete Recht überhaupt niemals zur Entstehung gekommen sei. Es wird z. B. vorgebracht, der Kläger oder der Beklagte sei bei Abschluss des eingeklagten Geschäfts handlungsunfähig gewesen. Mit dieser Art von Einrede ist irgend welche Bejahung des vom Gegner behaupteten Rechts schlechtweg unvereinbar. Es kann sich hiebei höchstens fragen, ob der Beklagte, der diese Einrede vorträgt, die vom Kläger angeführten Thatsachen zugeben (qualifizirtes Thatsachengeständnis), oder diese Thatsachen bestritten haben will[2]).

Anders bei der rechtsvernichtenden Einrede, deren Sinn der ist, das Recht, dem die Einrede entgegengestellt

---

[1]) Die Einführung neuen Stoffes in den Prozess ist allen besprochenen Einreden charakteristisch gegenüber dem reinen Leugnen, das den Prozessstoff nicht vermehrt.

[2]) Der Erfolg der Einrede ist derselbe, ob dem angeblich entstandenen Recht eine „ipso iure“ oder „ope exceptionis“ wirkende Thatsache entgegengestellt wird. Denn auch die Verteidigung mittels einer (materiellrechtlichen) exceptio perpetua hat den Zweck, das Recht des Klägers gänzlich zu zerstören. Vgl. namentlich Wächter, württ. Privatrecht II S. 502 und die dort angeführten Quellenstellen. (Dass die exceptio ausnahmsweise eine naturalis obligatio übrig lassen kann, siehe ebenda S. 498.)

werde, sei zwar einmal entstanden gewesen, aber eben infolge des Eintritts der Einredethatsache, z. B. der Zahlung, des Erlasses, der Novation, der Verjährung erloschen. Wer eine solche Einrede gebraucht (auch hier qui excipit non fatetur!) setzt logisch voraus, dass das Recht, gegen das er sich wehrt, entstanden sei; denn nur ein zuerst entstandenes Recht kann erlöschen. Insofern ist mit dieser Einrede wohl verträglich die Einräumung, das erloschene Recht habe bis zum Zeitpunkt des Erlöschens bestanden. Die Darstellungen der Parteien stimmen dann dahin überein, dass das betreffende Recht entstanden sei und bis zu einem bestimmten Zeitpunkt fortbestanden habe. Die Parteien sind nur insoweit uneins, dass der Kläger Fortdauer auch noch zur Zeit der Klage behauptet, während der Beklagte das Erloschensein des Rechts seit dem Zeitpunkt der Einredethatsache geltend macht. Streit ist also nur über die Einredethatsache, nicht über das Recht selbst [1]).

Hierher gehört der in Bd. V des Württ. Gerichtsblatts S. 377 ff mitgeteilte Fall. Die Parteien waren darüber einig, dass zwischen ihnen ein Kaufvertrag zu stande gekommen sei. Nur darüber war Streit, ob einer der Fälle eingetreten sei, die den Beklagten vertragsgemäss zum Rücktritt berechtigen. Der erste Richter untersuchte die Frage, ob der vor ihn gebrachte Kauf den Formvorschriften des Partikularrechts entspreche und kam zu dem Ergebnis, dass diese Formen gewahrt seien. Hierüber lässt sich der Richter II. Instanz folgendermassen aus: wenn der Unterrichter die Frage nach der Gültigkeit des Vertrags seiner Würdigung unterzogen habe,

[1]) Savigny, System Bd. V S. 153, 155 ist der einzige Schriftsteller, der diese Art der Verteidigung besonders erwähnt und sie als „relative Verneinung“ charakterisirt.

„so war dies eine für die Entscheidung des Streits überflüssige und unerhebliche Untersuchung, sofern der vorige Richter zu der Ergänzung der betreffenden Einreden in keiner Weise berechtigt war".

Die notwendig gewordene Erörterung über die möglichen Arten der Verteidigung[1]) wäre unvollständig, wenn nicht auch noch die Frage betrachtet würde, inwieweit die zur Sprache gekommenen Einreden vom Richter ergänzt werden können[2]). Oder richtiger formuliert. Hat der Richter Einreden (das Wort im weitesten prozessualen Sinne genommen) zu berücksichtigen, die zwar vom Kläger (aus Versehen oder anticipando) zum Vortrag gebracht, Prozessstoff geworden sind, die sich aber der Beklagte nicht zu eigen gemacht hat, auf die er sich zur Begründung seines Gegengesuchs nicht beruft.

Hier ist zu unterscheiden einmal zwischen Einrederechten, mittels deren ein selbständiges, durch Klage verfolgbares Recht durchgesetzt wird und denjenigen Einredethatbeständen, die nur der Verteidigung dienen und, wenn wirksam vorgebracht, den Erfolg haben, die Entstehung von Rechten zu hindern, oder ihre Fortdauer zu zerstören. Die Einredethatbestände zerfallen hinwiederum in solche, die ipso iure und solche, die ope exceptionis wirken. Ist dieser letztere Unterschied im modernen Recht überhaupt noch aufrecht zu erhalten? Die Antwort geht dahin[3]):

[1]) Man kann die durchgesprochenen Arten der Verteidigung parallel dem qualifizirten Thatsachengeständnis (§ 262 C.Pr.O.) ein qualifizirtes Geständnis von Rechtsverhältnissen nennen, Geständnis des vom Gegner vorgetragenen unter dem Anfügen eines selbständigen Verteidigungsmittels.

[2]) So wird die Frage gewöhnlich formuliert. Planck I. S. 434; Unger, Österr. Privatrecht Bd. II § 124 Anm. 21.

[3]) Bülow, Archiv für die Civ. Praxis Bd. 83 S. 26, wo die so formulierte Meinung als „die sehr überwiegende" bezeichnet wird. Der ebendort Anm. 30 angeführten Litteratur über die

„Es ist bei jedem einzelnen Exceptionsthatbestand zu untersuchen, ob das Rechtsgewicht seines privatrechtlichen Inhalts das normale stärkere, zum unmittelbar durchgreifenden Ausschluss des eingeklagten Rechts genügende, oder ein ausnahmsweise schwächeres, bloss zum Anfechtungsrecht hinreichendes schon nach römischem Recht gewesen und vollends im heutigen Recht geblieben ist".

Unter Festhaltung der eben ausgeführten Unterscheidungen hat man den zuvor angeregten Zweifel dahin zu beantworten: Einrederechte darf der Richter niemals berücksichtigen, ohne dass sich die Partei, der sie zustehen, auf den Rechtsbehelf berufen hätte. Denn der Richter darf der Partei niemals Rechte aufdrängen, gleichgültig, ob es sich um in der Klage oder nur in der Verteidigung geltend zu machende Rechte handelt. Die Partei allein ist es, die darüber verfügt, ob die ihr zustehenden Rechte ausgeübt werden sollen oder nicht. Ebenso verhält es sich mit den ope exceptionis wirkenden Einredethatbeständen (Exceptionsthatbeständen, z. B. Einrede der Verjährung; exceptio Scti Macedoniani und Velleiani). Der Rechtsvorteil, den die Berufung auf diese Thatbestände der Partei bringt, soll ihr nicht aufgedrungen werden; es soll ihrer freien Entschliessung, ihrer Gewissenhaftigkeit in der Erfüllung ihrer Rechtsverbindlichkeiten vorbehalten bleiben, ob sie, auf diese Einreden fussend, siegen und nicht lieber von ihnen keinen Gebrauch machen will.

---

bekannte Kontroverse ist anzufügen: Canstein S. 316; Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I S. 359 ff. Der Entwurf verwendet den Ausdruck „Einrede" nur zur Bezeichnung der (im gemeinrechtlichen Sinne aufrecht erhaltenen) materiellen Einrede (exceptio). Den prozessualen Einredebegriff will der Entwurf durch den Ausdruck „Einwendungen" ersetzen. Motive Bd. I S. 360: Terminologie.

Anders dagegen verhält es sich mit den stärker (ipso iure) wirkenden Einredethatsachen. Diese muss der Richter beachten, sowie sie überhaupt Prozessstoff geworden sind. Denn es ist mit der Würde des Richteramts und dem vornehmsten Zweck des Prozesses, das objektive Recht zu finden, unvereinbar, dass der Richter — sofern er überhaupt entscheiden soll und ihn nicht das Geständnis der Parteien bindet — Rechte als bestehend anerkennen soll, die nach den ihm von Amts wegen bekannten Rechtsregeln zu bestehen aufgehört haben, oder noch nie bestanden haben[1]).

§ 5.

Die bejahende Einlassung kann sich endlich beziehen auf die den Klageanspruch bedingenden, sogenannten präjudiziellen Rechtsverhältnisse, z. B. auf das Eigentum des mit der actio confessoria klagenden, auf die Erbenqualität des die Ansprüche seines Erblassers einklagenden Erben. Und gerade dieser Fall ist einer der wichtigsten und häufigsten.

Er gewährt zudem noch ein besonderes Interesse dadurch, dass er, wie später zu zeigen sein wird, der einzige ist, bei dem sich die Frage nach der Möglichkeit des sogenannten „fingirten“ Geständnisses von Rechtsverhältnissen erheben kann. Die später zu begründende Bejahung dieser Frage ist ihrerseits bedingt durch eine

[1]) Ebenso Planck I. S. 436; Wach, Vorträge S. 45; Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs S. 360 — A. A. Wetzell S. 172 Anm. 8, der Exzeptionen und anderen Einreden gleichmässig von Amts wegen berücksichtigt wissen will. Ebendort weitere Litteratur. — Im wesentlichen teilt die im Text vertretene Ansicht Unger, Österr. Privatrecht Bd. II § 124 Anm. 21 (vgl. aber auf S. 487 oben). Ebenso Regelsberger S. 685, der aber zu den „rechtsverneinenden“, von Amts wegen zu berücksichtigenden Einreden auch die Fälle der Kollision zweier Rechte, die zweite der geschilderten Verteidigungsarten, zählt.

Untersuchung darüber, ob eine nach dem geltenden Prozessrecht formrichtige Klage darin bestehen darf, dass die Partei die dem Gericht vorgetragene Klagebitte nicht nur mit der Behauptung von Thatsachen, sondern auch zugleich mit der von Rechtsverhältnissen begründet.

Diese Untersuchung erfolgt, um sonst unvermeidliche Wiederholungen abzuschneiden, zweckmässig schon an dieser Stelle.

Es ist ein feststehender Grundsatz des heutigen Prozessrechts, dass der Angreifer (Kläger, Widerkläger, Kompensirende [1]), der seine Klagebitte der richterlichen Entscheidung unterbreitet, dem Richter die ganze Reihe von Thatsachen vorlegen muss, die nach den Grundsätzen des Civilrechts geeignet sind, die Klagebitte zu rechtfertigen. Der Richter untersucht dann, nicht gebunden durch die Rechtsanschauungen und Rechtsausführungen der Parteien — mögen diese übereinstimmen oder nicht — kraft der ihm von Amts wegen innewohnenden Rechtskenntnis, ob das Vorgetragene zur Begründung des Anspruchs hinreicht [2]). Behauptungen von Rechten ohne gleichzeitige Anführung der ihnen zu Grunde liegenden Thatsachen sind deshalb nicht gestattet, weil beim Fehlen dieser Grundlage der Richter nicht nachprüfen kann, ob die von der Partei vorgetragenen Schlussfolgerungen von den Thatsachen auf die behaupteten Rechte richtig sind. Gerade diese Subsumtion soll der Richter selbständig machen und sich die Überzeugung verschaffen, dass die von der Partei behaupteten Rechte durch die vorhandenen Thatsachen gerechtfertigt und begründet sind, also das

[1]) In der folgenden Darstellung wird der Einfachheit halber immer nur a potiori vom Kläger die Rede sein.

[2]) R.G.Entsch. VIII S. 53, IX S. 124, XX S. 70, 166, XXI S. 170.

behauptete Recht mit dem objektiven Recht, dessen Klarstellung Prozesszweck ist, übereinstimmt[1] [2]).

Nun ist es aber häufig, dass der im Prozess geltend gemachte Anspruch des Klägers gegen den Beklagten nach den Grundsätzen des Civilrechts nicht schon dann begründet ist, wenn die nächsten, für sein Dasein wesentlichen Thatsachen vorliegen, dass vielmehr der Anspruch gerade zwischen den Parteien nur dann besteht, wann zu den an sich rechtsbegründenden Thatsachen in der Person des Klägers oder des Beklagten noch ein weiteres Rechtsverhältnis hinzutritt[3]). So steht eine Grunddienstbarkeit nicht schon demjenigen zu, welcher die beanspruchte Servitut auf die bestimmten, Dienstbarkeiten erzeugenden Thatsachen (z. B. Ersitzung, Bestellung durch einen Dritten) stützen kann; er muss sich ausserdem als Eigentümer des herrschenden Grundstücks ausweisen.

Der Erbe ferner, der die Darlehensforderung seines Erblassers einklagt, stützt seine Forderung auf die Hingabe des Darlehens durch den Erblasser und ausserdem auf seine Erbenqualität[4]).

---

[1]) Wetzell § 15; Canstein S. 320 ff.; Bethmann-Hollweg, Versuche S. 337 ff., S. 346 ff. Ist die Klage nicht genügend substanziirt, so erfolgt Abweisung „angebrachtermassen". Planck I S. 265 bei Anm. 49 ff.; Dernburg, Pandekten, 4. A. Bd. I S. 374 Anm. 5; A. A. Gaupp I S. 599.

[2]) Beiseite bleibt hier und überhaupt im folgenden die ganz andere Frage, in welchem Zeitpunkt des Prozesses die Substanziierung einzutreten habe (schon in der Klageschrift?), denn es handelt sich hier nur darum, den durch den Zweck des Prozesses und die Würde des Richteramts geforderten Grundsatz der reinen Thatsachenvorlage als solchen herauszustellen.

[3]) Planck, Die Lehre vom Beweisurteil, S. 259 ff., S. 275 ff.; Lehrbuch I S. 403 unten, S. 404; Wächter, Württ. Privatrecht, Bd. II S. 438 ff.

[4]) Weitere Beispiele bei Wetzell S. 154, 155, vgl. mit S. 148. Aus den dort angeführten Beispielen ergiebt sich, dass das den

Sind demnach mancherlei Ansprüche erst dann genügend begründet, wann neben den spezifischen Entstehungsthatsachen des geltend gemachten Rechts auch noch mitwirkende Rechtsverhältnisse bestehen, so erhebt sich die Frage, darf die Partei, die einen derartigen Anspruch im Prozesse verfolgt, sich damit begnügen, ihre Klagebitte nur soweit mit Thatsachen zu belegen, als diese Thatsachen die nächsten, für den Klageanspruch spezifischen Entstehungsursachen sind, darf sie die Rechtsverhältnisse, die zu diesem Entstehungsthatbestand noch weiter hinzutreten müssen, einfach als solche behaupten, ohne sie ihrerseits in Thatsachen aufzulösen. Denn behauptet müssen diese Rechtsverhältnisse im Klagevortrag werden; würden sie weggelassen, so wäre die Klage nicht schlüssig. Oder müssen auch diese mitbegründenden Rechtsverhältnisse in die ihnen zu Grunde liegenden Thatsachen aufgelöst werden? Denn soviel ist klar, auch diese Rechtsverhältnisse beruhen ihrerseits wieder auf den für sie spezifischen Entstehungsthatsachen und sind nur dann vorhanden, wenn sie durch das Dasein dieser Thatsachen erzeugt worden sind.

Die streng logische Durchführung des Grundsatzes der reinen Thatsachenvorlage führt dazu, eine solch' weitgehende Substanziirungslast aufzustellen[1]). Doch sprechen Gründe der Zweckmässigkeit und der Billigkeit gegen diese

---

Anspruch mitbegründende Rechtsverhältnis ebensowohl auf Seiten des Beklagten vorkommt, z. B. Erbenqualität des Beklagten gegen den die Schulden seines Erblassers eingeklagt werden. Vgl. auch Seuff Archiv Bd. 46 no. 61; R.G.Entsch. Bd. XXVIII S. 173. Wetzell bezeichnet diese Rechtsverhältnisse als causa efficiens der Klagrechte, im Gegensatz zu den conditiones sine qua non, d. h. denjenigen, vom Beklagten einzuwendenden Thatsachen, die nicht vorhanden sein dürfen, wenn die Klage schlüssig sein soll.

[1]) Diese Konsequenz zieht z. B. Wetzell S. 154. Vgl. Hinschius im Archiv für die Civ. Praxis Bd. 47 S. 130 ff.

Konsequenz. Man wird vielmehr bei den in Rede stehenden, aus Thatsachen und Rechtsverhältnissen zusammengesetzten Klagegründen zu unterscheiden haben zwischen dem ersten Klagevortrag vor der Einlassung des Beklagten und der den Klagevortrag ergänzenden Antwort auf die (verneinende) Einlassung. Man wird dem Kläger billigerweise gestatten, bei seinem ersten Vortrag — und folgeweise auch in der diesen Vortrag vorbereitenden Klageschrift — die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass es, trotz des Streits über den Hauptanspruch, gar nicht notwendig wird, in einen Streit und in eine Substanziirung der Vorfragen einzutreten, nämlich dann nicht, wenn der Gegner durch seine die Vorfragen bejahende Einlassung erklärt, hierüber nicht streiten zu wollen.

Denn soviel steht fest: die Substanziirungslast besteht nur zu dem Zweck, dem Richter die selbständige Prüfung des vor ihn gebrachten Streitstoffs zu ermöglichen. Sie greift demnach vernünftigerweise nur soweit Platz, als die richterliche Kognition reicht. Sind die Parteien im Verlaufe des Prozesses einig, so fällt die richterliche Prüfungspflicht und damit die Notwendigkeit der Substanziirung weg [1]). Bezieht sich die Parteieneinigkeit nur auf Vorfragen des bestrittenen Hauptanspruchs, so fällt wenigstens hinsichtlich dieser Vorfragen die richterliche Prüfungspflicht und demgemäss die Substanziirungslast weg.

Die eben behauptete Beschränkung der Substanziirungslast bei den zusammengesetzten Klagegründen soll nun des näheren ausgeführt werden. Dabei ist festzuhalten, dass es sich nicht um die Frage der Behauptungslast handelt. Diese wird ausschliesslich vom Civilrecht geregelt und wird nicht berührt durch die folgenden

---

[1]) Planck I. S. 331 bei Anm. 49.

Ausführungen, die sich lediglich darum drehen, inwieweit dieser vom Civilrecht geregelten Behauptungslast die prozessuale Last entspricht, die behaupteten Rechtsverhältnisse in Thatsachen aufzulösen [1]).

Es ist einleuchtend und aus der täglichen Gerichtspraxis zu ersehen, dass die Parteien vor und im Prozesse häufig über die Vorfragen einig gehen, die den Anspruch, um den sich der Rechtsstreit dreht, bedingen. Ihr Bedürfnis nach richterlichem Schutz, richterlicher Prüfung und richterlichem Spruch erstreckt sich in allen diesen Fällen gar nicht auf die Vorfragen. Der Streit und die prozessualen Anstrengungen beider Parteien drehen sich lediglich darum, ob die bestimmten, erst nach Bejahung der Vorfragen civilrechtlich möglichen, aus ihnen herauswachsenden Ansprüche dem Kläger gegen den Beklagten zustehen oder nicht. Die Parteien, die ausschliesslich ihren bestimmt herausgestellten Streitpunkt geregelt wissen wollen, haben gar kein Interesse daran, dass die Vorfragen überhaupt zur Sprache kommen. Diese zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse werden zwar, um eine nach den Grundsätzen des Civilrechts schlüssige Klage herzustellen, vom Kläger angeführt. Aber während des auf den eigentlichen Streitpunkt konzentrirten Parteikampfes bleiben diese Vorfragen unbeachtet und unbestritten beiseite liegen.

Soll nun in allen diesen Fällen, wo weder das Bedürfnis nach richterlicher Hilfe, noch überhaupt der Wille,

---

[1]) Der Behauptungs- oder Anführungslast entspricht eine weitere prozessuale Last, die Beweislast. Der Beweis kann sich immer nur auf Thatsachen beziehen. Insoferne fällt, wenn die Behauptung von Rechtsverhältnissen zulässig ist, mit der Substanziirungs- auch die Beweislast weg. Diese kann erst dann in Frage kommen, wenn die Rechtsverhältnisse in Thatsachen aufgelöst und dadurch beweisbar werden.

eine richterliche Entscheidung über die Vorfragen zu provoziren vorhanden sind, der Richter von dem Behauptungspflichtigen verlangen dürfen, dass er ihm alle diese präjudiziellen Rechte in ihre thatsächlichen Grundlagen auflöse? Soll ferner der Richter hier prüfen müssen und dürfen, ob die präjudiziellen Rechtsverhältnisse denn auch dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien entsprechend thatsächlich im objektiven Rechte begründet seien.

Man bedenke zunächst, wie beschwerlich und verwickelt diese Auflösung sein kann, wie weitläufig z. B. die Darlegungen des Servitutenklägers werden müssen, der sein Eigentum am herrschenden Grundstück mit schlüssigen Thatsachen zu begründen, von einem Besitzvorgänger auf den andern zurückzugreifen hat (probatio diabolica!).

Die Folge dieser weitgehenden Substanziirungslast wäre sodann einmal die, dass die richterliche Entscheidung (mit oder ohne materielle Rechtskraft des entsprechenden Teils der Entscheidung) sich über Vorfragen erstreckt, über die kein Streit besteht, hinsichtlich deren also gar kein Entscheidungsbedürfnis vorhanden ist. Sie brächte zweitens eine schwere Gefahr mit sich. Wie leicht kann es eintreten, dass der Richter die den bedingenden, präjudiziellen Rechtsverhältnissen zu Grunde liegenden Thatsachen anders beurteilt, als die in der Bejahung dieser Rechtsverhältnisse einigen Parteien, dass er der klagenden Partei ein solches bedingendes Recht abspricht, obwohl es ihr der Gegner streitlos einräumt.

Zum Beispiel: Die Parteien erkennen sich, wie seit langen Jahren, so auch im Prozess gegenseitig als Miteigentümer eines Hauses an. Sie sind nur darüber im Streit, ob der Beklagte B dem Kläger A diejenigen Auslagen zu ersetzen schuldig ist, die A als für das gemeinsame Haus notwendige gemacht haben will. Soll nun der mit der actio communi dividundo klagende A gehalten

sein, zu allererst eine Entscheidung des Richters darüber einzuholen, ob auch gewiss ein Miteigentum des A und des B zu gleichen Teilen vorliegt? Soll er, um diese Entscheidung glücklich zu erringen, alle die Thatsachen und Rechtsgründe, alle die Besitzübertragungen, Erbfälle u. s. w. vortragen müssen, aus denen sich das beiderseitige Miteigentum ergiebt. Soll er riskiren müssen, dass der Richter am Ende zu der Ansicht gelangt, Miteigentum der Parteien liege gar nicht vor und deshalb zu der Entscheidung der die Parteien allein interessirenden Frage gar nicht gelangt?

Oder ein anderes Beispiel: Die Parteien sind darüber einig, dass ein vom Beklagten unberechtigt schon nach einem Jahr gelöstes Mietverhältnis an sich für beide Teile auf drei Jahre bindend war. Sie sind weiter darüber einig, dass der Beklagte das Mietsverhältnis unberechtigterweise gelöst hat und schadenersatzpflichtig ist. Nur darüber wird gestritten, wie hoch sich der dem Mieter zu ersetzende Schaden belaufe. Der Schaden ist also nur dem Betrage, nicht dem Grunde nach streitig. (Vgl. R.G.Entsch. Bd. VIII S. 362 unten, wo auch ausgeführt wird, dass in solchen Fällen § 276 der C.Pr.O. keine Anwendung findet.) Müssen hier dem Richter alle die Vorverhandlungen, Mietverträge, deren Abänderungen u. s. w. produzirt werden, damit er zunächst auf Grund eigener Prüfung zu dem Schlusse gelangt, es liege ein auf drei Jahre bindender Mietvertrag vor; soll der Richter dann weiter untersuchen, ob dieser Vertrag auch in Wahrheit in einer zum Schadensersatz verpflichtenden Weise vom Vermieter verletzt worden sei? Soll nicht vielmehr die richterliche Kognition beschränkt sein und bleiben auf die Frage nach der Höhe des Schadens?

Man wird leicht zu der Antwort kommen. In all' den besprochenen Fällen ist der Richter an das überein-

stimmende Vorbringen der Parteien über die Vorfragen gebunden, seine selbständige Prüfungspflicht beginnt erst da, wo der Streit der Parteien beginnt, weiter zurück darf er die Rechtslage, über die die Parteien einig sind, nicht untersuchen [1]).

Denn im Civilprozess, der der Verwirklichung und Vergewisserung der privatrechtlichen Beziehungen der Parteien dient, reicht die richterliche Prüfung nur soweit, als sie von den Parteien gewollt und beantragt ist. Die richterliche Prüfung und Feststellung ihrer Privatrechtsverhältnisse wird den Parteien nicht aufgedrungen, sowenig als sie ausserhalb des Prozesses durch polizeiliche Massregeln gezwungen werden, sich den Regeln des objektiven Privatrechts entsprechend zu verhalten. Allein die berechtigte Privatperson hat darüber zu wachen, dass die ihr zukommenden Rechte von dem Verpflichteten erfüllt werden. Und dieselbe Privatperson hat ausschliesslich darüber zu entscheiden, ob sie ein ihr zustehendes Privatrecht der richterlichen Prüfung und Feststellung unterbreiten will. Wie sie auch im weiteren Verlaufe des Prozesses über die zum Schutz ihrer Rechte ihr eingeräumten Prozessrechte ausschliesslich verfügt, während es dem Gegner seinerseits überlassen ist, sich der zu seiner Rechtsverteidigung bereiten Prozessrechte zu bedienen. Treten demnach die Parteien mit bestimmten Anträgen und mit der bestimmten Bezeichnung des zwischen ihnen streitigen Rechtsverhältnisses vor den Richter, so entscheidet dieser lediglich den Streitpunkt, um den sich der Parteistreit dreht. Nicht aber darf er über diesen

[1]) Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht Bd. I § 50 Anm. 16 i. m. „Soll ein Rechtsverhältnis, von welchem beide Teile wollen, dass der Richter sein Bestehen der Entscheidung zu Grunde lege, nach der prozessualisch ausreichenden Begründung geprüft werden? Das wird niemand wollen."

Streitpunkt hinaus Rechte untersuchen, die nur gelegentlich und deshalb zur Sprache kommen, weil die im Prozess befangenen Rechtsverhältnisse nicht zusammenhangslos in der Luft schweben, sondern aus anderen, zwischen den Parteien unstreitigen Rechtsverhältnissen herauswachsen.

Überall aber, wo die richterliche Prüfungspflicht nicht besteht, fällt zugleich die allein um dieser Prüfungspflicht willen bestehende Substanziirungslast weg. Eine Partei also, die ihr streitlos zugestandene Rechtsverhältnisse in ihrem Klagevortrag zu behaupten hat, genügt ihrer Behauptungspflicht dadurch, dass sie diese Rechtsverhältnisse als solche vorträgt; der Substanziirungslast ist sie enthoben.

Ganz anders natürlich gestaltet sich die Sache, wenn auch über die präjudiziellen Vorfragen, nicht nur über den Hauptanspruch gestritten wird, wenn der Kläger die Vorfragen von Anfang an der richterlichen Entscheidung unterbreiten will oder sie erst „im Laufe des Prozesses streitig werden“ (§ 253 C.Pr.O.). Sobald die richterliche Prüfung diese Vorfragen mitumfasst, müssen auch diese Rechtsverhältnisse ebenso sorgfältig in die sie begründenden Thatsachen aufgelöst werden, wie der eigentliche Klageanspruch selbst.

Die Substanziirung gestaltet sich näher folgendermassen. Entweder wird sie vom Kläger von vornherein unternommen, weil er aus dem vorprozesslichen Verhalten des Beklagten erkannt hat, dass auch über die Vorfragen gestritten werden will. Oder aber wird der Kläger durch die negative Einlassung des Beklagten zur nachträglichen Substanziirung gedrängt. Z. B. der Erbe B des Erblassers A verklagt den Schuldner C auf Rückzahlung eines Darlehens, das C von A erhalten hat. Er hat die Darlehensklage (Klagevortrag und Klageschrift) durch Anführung von schlüssigen Thatsachen begründet und,

um seine Aktivlegitimation herzustellen, sich mit der weiteren Angabe begnügt, „er sei Universalerbe des A geworden“. C bestreitet das gesamte Klagevorbringen. Die Folge ist die: B hat nun einmal die für das Zustandekommen des Darlehens vorgetragenen Thatsachen zu beweisen. Zweitens hat er die Rechtsbehauptung der Erbenqualität in Thatsachen aufzulösen und diese Thatsachen ebenfalls zu beweisen. Infolge der geschilderten Einlassung des C wird auch noch darüber gestritten und entschieden, ob B überhaupt Erbe des A geworden ist, nicht nur, wie der Kläger wollte, darüber, ob C dem A das Darlehen schuldig geworden ist. B hat seine Erbenqualität dem Richter nachzuweisen. Dies ist aber nur dadurch möglich, dass er seine Rechtsbehauptung substanziirt, dem Richter Thatsachen vorträgt, aus denen sich schliessen lässt, dass er Erbe des A geworden ist; hätte C die Erbenqualität des B zugegeben oder nicht bestritten, so wäre die Entscheidung über diese Frage und demgemäss deren nachträgliche Substanziirung weggefallen[1]).

[1]) Ebenso ist es der Initiative der Parteien anheimgegeben, ob die notwendig gewordene Entscheidung über die Vorfrage zur materiellen Rechtskraft erwachsen, oder nur einen dieser Rechtskraft nicht fähigen Entscheidungsgrund bilden soll. § 253 C.Pr.O. räumt dem Kläger wie dem Beklagten die Befugnis ein, die entsprechende Feststellungsklage zu erheben und so auch für diesen Teil der Entscheidung materielle Rechtskraft herbeizuführen. Ist diese Feststellungsklage erhoben, so tritt zu dem in der Klage geltend gemachten „Anspruch“ ein neuer Anspruch in den Prozess ein, weshalb die Incidentfeststellungsklage in zweiter Instanz unstatthaft ist. Seuff, Archiv Bd. 42 Nr. 65. Noch soll hier darauf hingewiesen werden, dass die Bestimmung des § 253 cit. in Verbindung mit § 293 C.Pr.O. eine mit den ausgeführten Grundsätzen übereinstimmende Lösung der Kontroverse über die „Rechtskraft der Entscheidungsgründe“ darstellen. Einmal wird verhindert, dass die Disposition des Urteils über

Entscheidet demnach erst die Einlassung des Beklagten darüber, ob der Streit nicht nur über den eigent-

---

präjudizielle Rechtsverhältnisse zur materiellen Rechtskraft erwächst, obgleich der Richter — infolge der Einigkeit der Parteien — hierüber entscheiden weder musste noch durfte. Sodann ist es den Parteien ermöglicht, dann, wenn über diese Vorfragen gestritten, auf ihre Prüfung Mühe, Zeit und Kosten verwendet werden, der schwer errungenen Entscheidung eine über den einzelnen Prozess hinausgehende Wirkung zu verschaffen. Es bedarf, um diesen Zweck zu erreichen, einfach der Erhebung der Incidentfeststellungsklage. Vgl. Unger, System des österr. allgemeinen Privatrechts Bd. II § 132 Anm. 21 a, der die Savignysche Theorie von der Rechtskraft der Elemente des Urteils bekämpfend bemerkt: „Das Urteil kann nicht weiter gehen, als die Absicht der Parteien gegangen ist und nicht Folgen haben, deren sich die Parteien im Laufe des Prozesses wohl gar nicht bewusst geworden sind". Auch Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuss. Privatrechts Bd. I § 55 Anm. 25 unterscheidet bei Besprechung dieser Kontroverse scharf zwischen dem, was der Richter entscheiden darf und dem, was er entschieden hat, weil er musste. Gaupp I S. 595, zu § 293 C.Pr.O.; Regelsberger S. 707; R.G.Entsch. Bd. XI Nr. 99; Seuff, Archiv Bd. 39, 150. — Hält man daran fest, dass der Zweck der Incidentfeststellungsklage der ist, einer an sich erforderlichen richterlichen Entscheidung die materielle Rechtskraft zu sichern, so hat man zu verneinen die Frage, ob der die negative Feststellungsklage erhebende Widerkläger die Beweislast für das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses auf sich zu nehmen habe. Denn die Folge der erhobenen Widerklage kann doch unmöglich die sein, dass dem Kläger, der, um nicht von vornherein sachfällig zu werden, das bedingende Rechtsverhältnis zu beweisen hat, dieser Beweis abgenommen und der Beweis des Gegenteils auf den Gegner übergewälzt wird. R.G.Entsch. IX S. 337 ff. namentlich S. 343 (vgl. XIV 91, VII 375, VIII 5). Über die hier nur anzudeutende Frage nach der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage des § 231 und darüber, ob die Feststellungsklage des § 253 nur ein Anwendungsfall der Klage aus § 231 ist, siehe Gaupp I S. 452, 453 Anm. 56—60 S. 512 Anm. 4.

lichen Klageanspruch selbst sich drehen soll, so entspricht es der Billigkeit, dem Kläger nachzulassen, zunächst das Verhalten des Gegners abzuwarten und ihm zu gestatten, erst bei dessen negativer Einlassung auf die Vorfragen die diesbezügliche Substanziirung nachzubringen.

Die eben entwickelte Ansicht, dass die Stoffvorlage des Klägers und namentlich auch die diese Stoffvorlage vorbereitende Klagschrift, soweit der Klagegrund zugleich auch aus Rechtsverhältnissen besteht, die zunächst nicht näher substanziirte Behauptung dieser Rechtsverhältnisse umfassen darf, ist die herrschende [1]).

Namentlich Planck (Lehrbuch I S. 404, 405, Beweisurteil S. 259) steht mit vollem Bewusstsein auf dem hier vertretenen Standpunkte. Er charakterisirt diese bisher besprochenen bedingenden, präjudiziellen Rechtsverhältnisse als „juristische Thatsachen", die neben und mit den „natürlichen" Thatsachen den Entstehungsthatbestand des Klageanspruchs bilden.

Dieselbe Anschauung vertreten die meisten Kommentare [2]); sie wird namentlich auch von all den später anzuführenden Schriftstellern geteilt, welche zu § 261 C.Pr.O.

---

[1]) Etwas ganz anderes ist, was man wohl beachte, die Kontroverse, ob der Klageanspruch selbst (im Gegensatz zu den ihn bedingenden Rechtsverhältnissen, wovon hier die Rede ist) in der schriftlichen Klage „substanziirt" werden müsse, oder ob seine „Individualisirung" genüge. Vgl. hierüber Gaupp I S. 437 [3]. Die Schriftsteller, welche die im Text behandelte Frage in dem dort vertretenen Sinne bejahen und insoferne gleicher Anschauung sind, beantworten deshalb die eben abgesonderte Streitfrage unter sich verschieden.

[2]) Gaupp I S. 440 zu § 230 vgl. m. S. 529 zu § 261; Willmowski-Levy, Bem. 5 Abs. 2 a; E. zu § 230; Struckmann-Koch, Bem. 5 zu § 230; Seuffert Nr. IV zu § 230; — Petersen in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. III S. 428, 429; Fitting, ebenda Bd. IX S. 82.

ausführen, dass das dort geregelte Geständnis nicht nur Thatsachen, sondern auch Rechtsverhältnisse umfasse. Bei diesen Schriftstellern ist das Hauptbeispiel der zugestandenen „Thatsachen“ (oder vielmehr Rechtsverhältnisse) im Sinne des § 261 immer das nicht substanziirt vorgetragene bedingende Rechtsverhältnis.

Ablehnend verhält sich Wetzell. Nach seiner Auffassung (S. 154 ff.) müssen auch die bedingenden Rechtsverhältnisse, die im Prozesse zur Sprache kommen, von vornherein in die sie begründenden Thatsachen aufgelöst werden.

Auf den erwähnten Begriff der „juristischen Thatsache“ ist etwas näher einzugehen.

Es ist zunächst vollkommen richtig, dass der durch das präjudizielle Recht bedingte Anspruch nur dann besteht, wenn eben diese Rechte selbst als Folge der ihnen wieder zu Grunde liegenden Thatsachen zur Entstehung gekommen sind. In diesem Sinne ist die eigentliche und unmittelbare Voraussetzung des Hauptanspruchs, zugleich mit den weiteren, dem Anspruch eigentümlichen Entstehungsthatsachen, eben das Rechtsverhältnis als solches, die diesem wieder zu Grunde liegenden Thatsachen sind insoferne mittelbare Voraussetzungen des Hauptanspruchs.

Es ist durchaus nicht zu verwerfen, wenn man diesen Zusammenhang scharf erfasst und diese Erkenntnis dadurch zum Ausdruck bringt, dass man für diese nächsten, unmittelbaren Voraussetzungen des Hauptanspruchs, die Thatsachen nicht sind, eine besondere Bezeichnung sucht. Planck und mit ihm viele wählen, wie gesagt, den Ausdruck „juristische Thatsache“. Indessen wird dieser Ausdruck doch wohl besser ausschliesslich in einem anderen Sinne verwendet und eingeschränkt auf die juristisch qualifizirte Thatsache, d. h. auf eine Thatsache (im eigentlichen Sinn des Worts), der die Rechtsordnung Rechts-

erheblichkeit beilegt. Denn die Thatsachen des gemeinen Lebens zerfallen in rechtlich indifferente und rechtserhebliche. Diese rechtserheblichen Thatsachen charakterisirt man passend als „juristische“ Thatsachen. Den Ausdruck auf diese rechtserheblichen Thatsachen im eigentlichen Sinn zu beschränken empfiehlt sich deshalb, weil man auf diese Weise der Versuchung entgeht, die juristischen Thatsachen im Planckschen Sinne, die eben keine reinen Thatsachen sind, vielmehr die Folge von „juristischen Thatsachen“ (im engeren Sinne) sind, mit den „Thatsachen“, von denen sie sich scheiden, auf eine Linie zu stellen.

Die Erkenntnis allein, dass gewisse Klagegründe sich aus Thatsachen im eigentlichen Sinn und zugleich aus bedingenden Rechtsverhältnissen zusammensetzen, erklärt aber noch nicht, warum der Kläger bei diesen Rechtsverhältnissen stehen bleiben darf, sie nicht von Anfang an in die sie begründenden realen Thatsachen auflösen muss [1]).

Denn der Zweck der Stoffvorlage ist doch der, den Richter zu überzeugen, dass dem Kläger das bestimmte klagbar gemachte Recht zusteht. Diese Überzeugung kann aber nur dadurch erreicht werden, dass man sich zu allererst darüber ausweist, es stehe einem das bedingende Recht zu. Diese vorbereitende Überzeugung hängt aber wieder daran, dass man das Bestehen des

[1]) Ein praktischer Unterschied zwischen der hier vertretenen Auffassung über den Grund der laxeren Anforderungen an die Stoffvorlage bei zusammengesetzten Klagegründen und der Planckschen Anschauung besteht übrigens nicht. Vgl. Planck I S. 404: „Im letzteren Fall (d. h. wenn juristische Thatsachen im Planckschen Sinne vorgetragen werden) ist die Behauptung derselben von seiten des Angreifers im Grunde auch nur Schlussfolgerung des Behauptenden aus Thatsachen im Zusammenhalt mit Rechtssätzen, welche beide einstweilen noch verschwiegen werden.“

präjudiziellen Rechts durch Darlegung der ihm zu Grunde liegenden Thatsachen nachweist[1]).

Daran muss man also festhalten. Der Kläger ist genötigt, auch die bedingenden Rechtsverhältnisse rückgreifend mit Thatsachen zu belegen, — wann ihm nicht der Gegner entgegenkommt mit der Erklärung, über die grundlegenden Rechte nicht streiten zu wollen. Dann allerdings besteht hinsichtlich der präjudiziellen Rechtsverhältnisse weder für den Richter eine Prüfungspflicht noch für die Partei eine Substanziirungslast.

Insoferne ist der Wetzellsche Standpunkt, der von vornherein diese weitgehende Substanziirung festhält, der prinzipiell richtige. Prinzipiell richtig, weil er verlangt, dass alles das von Anfang an vorgetragen werden muss, was der Kläger vortragen muss, wenn er es mit einem auch über die Vorfragen streitenden Gegner zu thun hat.

Wenn man demnach, wie hier vertreten, dem Kläger erspart, schon vor der Einlassung des Beklagten in diese rückgreifende Substanziirung einzutreten, so liegt der Grund nicht darin, dass die juristischen Thatsachen den Thatsachen im engeren Sinne „gleichstehen". Vielmehr ist die alleinige Rechtfertigung für diese Behandlung in der praktischen Rücksicht auf das mögliche Verhalten des Beklagten zu suchen. Es ist zweckmässig, dessen Einlassung abzuwarten und zuzustehen, ob die rückgreifende Substanziirung der Vorfragen denn auch notwendig wird oder nicht[2]).

---

[1]) Auf diese Erwägung hauptsächlich stützt sich die Savignysche Lehre von der „Rechtskraft der Entscheidungsgründe". Savigny, System Bd. VI S. 350 ff., 429 ff. Ebenso Dernburg, Pandekten, 4. A. Bd. I S. 386. — Über die Kontroverse selbst vgl. Anm. 1 auf S. 29.

[2]) Vgl. Wach, Vorträge S. 138.

§ 6.

Die bisherige Darstellung hat jedenfalls soviel gezeigt, dass in einer nicht unerheblichen Anzahl von Rechtsstreitigkeiten die prozessuale Lage die ist. Die Parteien sind darüber einig, dass gewisse Rechtsverhältnisse zwischen ihnen bestehen; sie sehen ganz ab von der Frage, ob diese Beziehungen, die sie zu Grunde gelegt wissen wollen und von denen sie ausgehen, nach den Regeln des Rechts begründet sind oder nicht und räumen sich deshalb diese Beziehungen gegenseitig schlechtweg ein. Ihre Bitte um richterliche Prüfung erstreckt sich gar nicht auf diese unbestrittenen Rechtsverhältnisse. Die richterliche Kognition soll nach ihrem übereinstimmenden Willen erst da beginnen, wo der Streit beginnt, nämlich da, wo zu diesen unter den Parteien feststehenden Rechten noch weitere Thatsachen hinzutreten, über deren rechtliche Bedeutung und Folgen die Parteien uneins sind.

Enthält nun die Deutsche Civilprozessordnung ausdrückliche Vorschriften über die Art und Weise, in welcher die diese prozessuale Übereinstimmung zum Ausdruck bringenden Parteierklärungen abgegeben werden, über die Wirkungen und die Bedeutung dieser Erklärungen?

Die möglicherweise in Betracht kommenden Bestimmungen sind die der §§ 278, 261—63 der C.Pr.O.

§ 278 findet nach der mit Recht herrschenden Meinung nur dann Anwendung, wenn ein in der Klage geltend gemachter Anspruch (einschliesslich des Feststellungsanspruchs) schlechtweg anerkannt wird, d. h. wenn vom Beklagten weder prozessuale noch materielle Einwendungen vorgebracht werden [1]).

[1]) Gaupp I S. 507, 508. Nur ganz vereinzelt sind anderer Meinung Förster-Eccius, preuss. Privatrecht, Bd. I § 50 Anm. 16; Pfizer bei Gruchot Bd. XXXII S. 379. Der letztere stellt, allerdings nur gelegentlich, die Behauptung auf, wenn unter Anerken-

Im Gegensatz hiezu regeln die §§ 261—263 C.Pr.O. das Geständnis von „Thatsachen“ [1]). Liegt ein solches Thatsachengeständnis vor, so „bedürfen die von einer Partei behaupteten Thatsachen keines Beweises“. In den betrachteten Fällen handelt es sich aber überall nicht darum dem Gegner den Beweis von Thatsachen zu ersparen. Denn hier disponiren die Parteien nicht darüber, dass von der Wahrheitsprüfung von Thatsachen abgesehen, die Rechtserheblichkeit dieser Thatsachen aber dem richterlichen Ermessen anheimgestellt werden solle. Sie wollen vielmehr die Rechtsprüfung der streitlosen Rechtsverhältnisse ausschliessen und den Richter an die von ihnen eingenommene Rechtsstellung als unter ihnen feststehend binden.

Die §§ 261—263 cit. reden also von etwas prinzipiell anderem, als dem Zugeständnisse von Rechtsverhältnissen; § 278 umfasst nur einen einzigen und besonderen Fall, das Zugeständnis des eingeklagten Anspruchs [2]).

---

nung des Klageanspruchs kompensirt werde, habe Anerkenntnisurteil hinsichtlich der Klageforderung zu ergehen. Förster-Eccius subsumirt die Fälle, in denen Rechte als solche zugestanden werden, lediglich aus Verlegenheit unter § 278 cit., d. h. weil er nicht will, dass sie als „Thatsachen“ behandelt werden; er will auf diese Weise namentlich die Anwendung des § 296 C.Pr.O. verhindern. Bestimmter als Förster-Eccius erweitert das „Anerkenntnis“ auf das Zugeständnis von Rechtsverhältnissen überhaupt Canstein S. 327, vgl. mit S. 330e und S. 333 bei Anm. 107.

[1]) Ein identischer, in § 255 C.Pr.O. vorkommender Ausdruck ist „thatsächliche Behauptungen“.

[2]) Der Unterschied zwischen „Thatsachen“ und Rechtsverhältnissen besteht deshalb nicht weniger, weil er ein flüssiger und unsicherer ist (Motive zur württ. Civilprozessordnung von 1868 S. 116, S. 144), insoferne das Geständnis von Thatsachen vom Geständnis von Rechtsverhältnissen dann schwer zu sondern ist, wenn die vorgetragenen Thatsachen zugleich unter einen einfachen, auch dem Laien verständlichen juristischen Begriff subsumiert werden. Oder wenn gar bei einem solch' landläufigen,

Andere hierher verwertbare Bestimmungen finden sich in der C.Pr.O. nicht. Wer also ein Geständnis von Rechtsverhältnissen als mit der Grundanlage des Civilprozesses vereinbar, ja als die notwendige und unausbleibliche Folge dieser Grundanlage ansieht, ist genötigt, die Gesichtspunkte, unter denen dieses Geständnis betrachtet sein will, sein Wesen und seine Wirkungen aus eben diesen allgemeinen Gesichtspunkten abzuleiten, die ihn dazu geführt haben, diese Art des Geständnisses als eine innerlich notwendige prozessuale Erscheinung gelten zu lassen.

Doch ist diese Auffassung nicht die herrschende. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller ist der Meinung,

---

dem gemeinen Leben wie der Rechtssprache geläufigen Begriff nur die Subsumtion statt der subsumirten Thatsachen vorgetragen wird. So trägt z. B. der Kläger häufig nur vor, er habe dem Beklagten an dem und dem Tage ein „Darlehen" gegeben. Hinter dieser Subsumtion verbergen sich die thatsächlichen Behauptungen, der Kläger habe dem Beklagten in seinem Eigentum (schon wieder solch' ein landläufiger Rechtsbegriff!) befindliche Geldstücke hingegeben, ihn so zum Eigentümer dieser Geldstücke gemacht. In solchen Fällen ist die anscheinende Rechtsbehauptung Thatsachenbehauptung (das Geständnis also Thatsachengeständnis), vgl. Seuffert, Kommentar zur C.Pr.O. zu § 261 N. 2 f. am Anfang; R.G.Entsch. Bd. 32 S. 409. Denn es ist anzunehmen, dass der Kläger, dem der betreffende Begriff geläufig ist, richtig subsumirt hat. Seine anscheinend unzulässige Subsumtion ist also in Wahrheit eine abgekürzte Thatsachenbehauptung, mit der Rechtsbehauptung sind implicite die für die Entstehung des Rechts wesentlichen Thatsachen vorgetragen. Leugnet der Beklagte, so hat der Kläger für die implicite vorgetragenen Thatsachen Beweis anzutreten. Dabei stellt sich sofort heraus, ob er auch richtig subsumirt hat. Durch das Leugnen wird also der Kläger genötigt, dem Richter die Richtigkeit seiner Subsumtion klarzulegen. — So lässt die Praxis Eideszuschiebungen und Eidesleistungen über einfache, dem Schwurpflichtigen klare, juristisch gefasste Thatsachenbehauptungen zu. Gaupp I S. 762 bei und in Anm. 5—7 und dort citirte Entscheidungen.

das Geständnis von Rechtsverhältnissen sei unter § 261 ff. d. C.Pr.O. unterzubringen [1]). Die Minderzahl dagegen, welche die hier vertretene Auslegung des § 261 billigt, ihn auf „Thatsachen" beschränkt, weiss keinen andern Ausweg als den, die Möglichkeit eines Geständnisses von Rechtsverhältnissen als mit dem positiven Rechte unvereinbar zu erklären [2]).

Die hier vertretene Auffassung über die Möglichkeit und Bedeutung des Geständnisses von Rechtsverhältnissen teilt nur Seuffert, der in seinem Kommentar zu § 261 Anm. 2 f. ausführt: „Dieses Geständnis ist zwar von dem Wortlaute des § 261 nicht gedeckt. Gleichwohl muss dasselbe hinsichtlich der Wirkungen dem gerichtlichen Geständnisse von Thatsachen gleichgestellt werden. Nicht bloss ward das Zugeständnis von Rechtsverhältnissen im früheren gemeinen Prozess [s. die bei Canstein S. 340 Anm. 120 citirten gemeinrechtlichen Schriftsteller] nicht anders als das Thatsachengeständnis behandelt, sondern

---

[1]) Gaupp I S. 529 bei Anm. 3; Wilmowski-Levy Nr. 3 zu § 261; Petersen, Kommentar zu § 261 und in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. III S. 428. ff.; Seuff., Archiv Bd. 27 no. 197 Bd. 34 S. 239, Bd. 47 S. 346; R.G.Entsch. Bd. XI S. 406. In der Entscheidung in Seuff., Archiv Bd. 46 S. 459 ist davon die Rede, „dass über den Klagegrund an sich überhaupt kein Streit sei" (nur über einen Einwand). — Vgl. Demelius S. 400; Canstein S. 340 Anm. 120.

[2]) Hellmann, Lehrbuch S. 267 ff.; Struckmann-Koch bezieht in Anm. 2 zu § 261 diesen Paragraphen nur auf Thatsachen und sagt vom Geständnis von Rechtsverhältnissen: „es folge den Regeln des bürgerlichen Rechts". Ebenso beschränkt den § 261 auf das Thatsachengeständnis R.G.Entsch. X S. 364 und die R.G.Entsch. in der Juristischen Wochenschrift 1893 S. 500. Auf die Entscheidung in Bd. X verweist billigend die nachher zu besprechende Entscheidung Bd. XXXII no. 113. Vgl. Seuff., Archiv Bd. 1 no. 121, 146, Bd. 8 no. 193, Bd. 27 no. 73; Württ. Gerichtsblatt Bd. VIII S. 54, 55.

diese Gleichstellung ist auch notwendige Konsequenz der gesetzlichen Vorschriften in § 261 und § 278."

Auch die in Bd. XXXII no. 113 der R.G.Entsch. mitgeteilte R.G.Entsch. scheint sich im wesentlichen mit der hier vertretenen Ansicht zu decken. Dort wird von einem „Anerkenntnisse" des Beklagten geredet, das sich auf ein die Klage bedingendes Rechtsverhältnis (Eigentum des aquilischen Klägers) bezieht, ausgeführt, dass „das Landgericht das Eigentum der Kläger, soweit das Anerkenntnis des Beklagten reichte, ohne weitere Beweisaufnahme als feststehend ansehen durfte," und die Frage untersucht, ob dieses „Anerkenntnis", das weder unter § 261 ff. noch unter § 278 C.Pr.O. falle, widerruflich sei oder nicht [1]). Die Entscheidung giebt indessen zu einem Bedenken Anlass. Sie charakterisirt das in Rede stehende Anerkenntnis folgendermassen. Seine wesentliche Bedeutung sei darin zu erblicken, „dass die vom Gegner aus seinen Behauptungen gezogenen rechtlichen Forderungen für richtig erklärt werden". Diese Formulirung ist nicht ganz zutreffend. Denn die thatsächlichen und rechtlichen Folgerungen aus dem Vorgetragenen zu ziehen, ist Sache des Richters [2]). Diese Thätigkeit kann ihm nicht dadurch abgenommen werden, dass die Parteien aus den zu Grunde liegenden Thatsachen gleichmässig die gleichen Schlüsse ziehen, das Material gleichmässig beurteilen, also den Schluss der Gegenpartei nicht beanstanden. Der Grund, warum der Richter im Falle des Geständnisses mit den

[1]) Auch die Entscheidung in Bd. XI S. 406 (cf. Anm. auf S. 38) beschäftigt sich mit der Frage des Widerrufs. Dort wird der Widerruf des Geständnisses „dass von dem eingeklagten Posten der Betrag von 6 317 ℳ richtig stehe" (also das Geständnis eines Rechtsverhältnisses) den Bestimmungen des § 263 C.Pr.O. unterworfen. Die Entscheidungen widersprechen sich demnach.

[2]) Planck I S. 333 bei Note 59.

Parteien eins geht, ist also nicht der, dass er bei seiner Schlussfolgerung an ihre übereinstimmende Rechtsauffassung gebunden ist, vielmehr der, dass seine Prüfungspflicht überhaupt weggefallen ist. Die Prüfungspflicht fällt aber nur dann weg, wenn die Parteien zu erkennen geben, dass sie das Resultat der Folgerung (das eine Thatsache oder ein Rechtsverhältnis sein kann) unter sich gelten lassen wollen, gleichviel ob sie durch richtige oder unrichtige Schlussfolgerung zu dem genehmigten Resultat gekommen sind. Nicht schon dann, wenn die Parteien — die richterliche Entscheidung wollen — das Material thatsächlich und rechtlich gleichmässig beurteilen.

Von denjenigen Schriftstellern, die das Geständnis von Rechtsverhältnissen unter die §§ 261 ff. subsumiren, erwähnen die meisten als möglichen Gegenstand des Geständnisses nur die „juristischen Thatsachen" in dem früher erwähnten Sinne[1]). Genügend weit fasst die möglichen Gegenstände des Geständnisses nur Planck, der (S. 331) ausführt: „Durch Geständnis festgestellt, d. h. der richterlichen Prüfung entzogen werden, kann also nicht bloss die jenseits behauptete Wahrheit einer natürlichen Thatsache, sondern auch die jenseitige Behauptung einer juristisch formulirten Thatsache, sowie über Dasein, Beschaffenheit, Inhalt eines Rechtsverhältnisses[2])."

---

[1]) Z. B. Gaupp I S. 529, II 1a.

[2]) Die Ausführung Plancks auf S. 320 1b will nicht den Umfang des den Richter bindenden Geständnisses angeben, vielmehr nur zeigen, auf was sich die Erklärung, nicht streiten zu wollen, abgesehen von ihrer bindenden Kraft, überhaupt beziehen kann. Denn dass weder die „Existenz eines Rechtssatzes" noch „die Richtigkeit einer Schlussfolgerung" in einer den Richter bindenden Weise zugestanden werden kann, führt Planck selbst auf S. 333 aus. Auch ausländische Rechtsnormen sind nicht Gegenstand des Geständnisses. § 265 C.Pr.O. und hiezu Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 2. A. Bd. I S. 137, 138.

§ 7.

Es ist nunmehr zu zeigen, was das Wesen, die Bedeutung und die prozessrechtlichen Wirkungen des Geständnisses von Rechtsverhältnissen sind. Dabei soll, wie im bisherigen Verlauf der Darstellung das Geständnis aufgefasst werden, als die bejahende Erklärung des Beklagten, der sich auf den Klagevortrag einlässt. Das „fingirte" Geständnis des die Einlassung oder Erklärung verweigernden Beklagten ist etwas wesentlich anderes und kann erst später zur Sprache kommen.

Gemeinsam mit dem Geständnis von Rechtsverhältnissen im engeren Sinne wird das „Anerkenntnis" des Klageanspruchs betrachtet werden, also der weitere Begriff des Geständnisses zur Anwendung kommen, unter den das Geständnis des Klageanspruchs wie das der zu seiner Begründung vorgetragenen Rechtsverhältnisse (und Thatsachen — diese scheiden für unsere Betrachtung aus) fällt. Denn Anerkenntnis und Geständnis (im engeren Sinne) gehören so eng zusammen, beruhen auf denselben Grundsätzen, dass eine gemeinsame Betrachtung notwendig ist[1]). (Vgl. Anm. 1 auf S. 4.)

Das Geständnis (im weiteren Sinne) ist, wie schon mehrfach hervorgehoben, die ausdrückliche oder stillschweigende (Planck I S. 323) Erklärung, den vom Gegner behaupteten Anspruch oder die zur Begründung dieses Anspruchs vorgetragenen Rechtsverhältnisse (und Thatsachen) nicht bestreiten zu wollen. (Planck I S. 320 1 a und b).

Diese einseitige Parteierklärung, deren wesentliche Erscheinungsform der Vortrag in der mündlichen Ver-

[1]) Über den weiteren und engeren Geständnisbegriff s. Planck § 62 bei Anm. 5. Auch Planck behandelt in § 62 „Gerichtliches Geständnis", Anerkenntnis und Geständnis gemeinsam.

handlung ist, richtet sich an den Gegner [1]), dessen Anwesenheit übrigens nicht erforderlich ist, und an das Gericht. Die Erklärung ist eine Willenserklärung des Inhalts, den vom Gegner behaupteten Anspruch, das von ihm behauptete Recht im Prozess zugeben, nicht bestreiten zu wollen. Die Erklärung ist nicht ein juristisches Urteil, das für den Richter unverbindlich wäre, wie die Rechtsanschauungen der Parteien es grundsätzlich sind [2]). Sie ist eine Prozesshandlung, soll und kann Wirkungen haben nur im schwebenden Prozess. Eine unmittelbare Wirkung über diesen bestimmten Prozess hinaus ist undenkbar. Denn die Prozesshandlungen dienen ausschliesslich dazu, das Prozessrechtsverhältnis, in dessen Rahmen sie vorgenommen werden, weiterzuleiten, zu verändern und dieses seinem Ende zuzuführen. Sie haben Rechtswirkungen nur innerhalb dieses bestimmten Prozessrechtsverhältnisses, wie sie auch, um gültig zu sein, ein rechtsgültiges Prozessverhältnis voraussetzen [3]).

---

[1]) So mit Recht Wach, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 64 S. 210 ff. gegen Demelius z. B. S. 236 ff. Entstehen durch die dem Gegner gegenüber vorgenommene Prozesshandlung sofort Prozessrechte für den Gegner? So Wach, den Planck I S. 321 Anm. 6 bekämpft. Am richtigsten ist es wohl mit Kohler, namentlich S. 62 eine „rechtliche Situation" anzunehmen, deren Unterschied vom Rechte darin besteht, „dass in der rechtlichen Situation zwar ein Element, vielleicht ein unabänderliches Element eines Rechts, aber noch kein fixes Recht erworben wird". Vgl. Planck I S. 206 oben.

[2]) Parallel ist das Thatsachengeständnis, Willenserklärung, im Gegensatz zu der den Richter nicht bindenden Wissenserklärung. Planck I S. 318 und § 64.

[3]) Kohler S. 34 nennt die Prozesshandlungen „Rechtsakte", ebenda über den Unterschied zwischen „Rechtsakten" und dem prozessualen „Rechtsgeschäft". Nach Wach l. c. ist das Geständnis ein „einseitiges, prozessuales Rechtsgeschäft", namentlich S. 246 ff.

Das Wesen des Geständnisses ist die Erklärung, man wolle gegen den Anspruch oder das Recht, auf die sich die Erklärung bezieht, keine materiellen Einwendungen vorbringen, sondern dem Gegner das vor ihm behauptete Recht oder den geltend gemachten Anspruch streitlos einräumen. Die Partei, der es völlig freisteht, bejahend, verneinend, oder Einredethatsachen- und Rechte vorbringend auf den Klagevortrag zu antworten, wählt die erste Art der Antwort, weil ihr dieses prozessuale Verhalten das am meisten zweckentsprechende zu sein scheint. Sie will nicht zwecklos streiten und greift deshalb zu der Art der Einlassung, die dem Kläger das Urteil, das er erstrebt und auf das er ein prozessuales Recht hat, in einer für den Beklagten am wenigsten kostpieligen Weise verschafft.

Für den Richter ergiebt sich aus dieser Erklärung folgendes. Er erkennt, die Parteien sind über die zugestandenen Rechtsverhältnisse einig. Er ist, da er nur über streitige Rechtsverhältnisse und Ansprüche entscheiden darf, durch diese gleichmässigen Parteierklärungen gehemmt, das zugestandene Rechtsverhältnis zu untersuchen, er muss es als unter den Parteien feststehend seiner Entscheidung zu Grunde legen [1]). Um den Richter an die übereinstimmenden Parteierklärungen zu binden, braucht also die Geständniserklärung keinen weiteren Inhalt zu haben als eben den: über das von der Gegenseite Vorgetragene soll nicht gestritten werden. In dem Moment, wo diese Erklärung abgegeben wird, fällt die richterliche Prüfungs- und Entscheidungspflicht weg. Eine ganz andere, erst später zu untersuchende Frage ist die, ob die Erklärung später wieder abgeändert, der richterlichen Prüfungspflicht später Raum geschaffen werden kann.

[1]) Planck I S. 330 no. 7.

Die Möglichkeit allein, später prüfen zu müssen, kann aber nicht den Richter zur Prüfung berechtigen. Er hat vielmehr, unbeirrt um spätere Möglichkeiten, die Voraussetzung seiner Prüfungspflicht nach der augenblicklichen Sachlage zu prüfen.

Soweit der Gegner zugestanden hat, kommt es demnach gar nicht zur richterlichen Prüfung, weil die ex officio zu beachtenden Voraussetzungen dieser Prüfung, ein zwischen den Parteien streitiges Recht, gar nicht vorhanden sind. Nicht aber ist der Hergang so zu denken, dass durch den Klagevortrag zunächst dem Beklagten ein Prozessrecht entstehe des Inhalts, „zu verlangen, dass dem Angreifer das von ihm Erbetene wegen Mangels der von ihm zu erfüllenden prozessordnungsmässigen (formellen oder materiellen) Anforderungen vom Gericht verweigert werde“ und der gestehende Beklagte auf dieses Prozessrecht verzichtet[1]). Ebensowenig „verzichtet“ die gestehende Partei auf die etwaigen prozessualen und materiellen Einwendungen, die ihr gegen das vom Gegner Vorgetragene zustehen. Denn das reine Unterlassen einer Prozessrechtsausübung lässt niemals einen Schluss auf den Willen zu, das nicht ausgeübte Prozessrecht aufgeben zu wollen. Die Nichtausübung kann vor allem ihren Grund darin haben, dass der Unterlassende das ihm zustehende Recht gar nicht kennt[2]).

Ein irgendwie zu konstruirender „Verzicht“ auf die nicht ausgeübten Verteidigungsrechte ist aber auch gar

---

[1]) Planck I S. 282, 318, 321 bei Anm. 6 S. 282 wird das eben erwähnte Prozessrecht ein „negatives“ genannt; vgl. auch Anm. 4 daselbst.

[2]) Bülow, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 62 S. 79 ff., Bd. 64 S. 24 ff.; Demelius S. 370 ff. Die Litteratur über den Verzicht überhaupt stellt zusammen Bülow, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 83 S. 118 Anm. 116.

nicht Voraussetzung des Eintritts der Geständniswirkungen. Die möglichen Verteidigungshandlungen bleiben vielmehr einfach deshalb aus dem Spiele, weil sie nicht vorgenommen wurden, der Angegriffene also mit ihrem Vortrage präkludirt ist[1]).

Das gerichtliche Geständnis ist eine Prozesshandlung und steht als solche im Gegensatz zu den civilrechtlichen materiellen Handlungen, deren Wesen es ist, materielles Recht zu schaffen, zu verändern oder aufzuheben. Das Geständnis ist somit nicht, wie Wetzell (S. 116 von der confessio in iure, S. 171 von der confessio in iudicio handelnd) und mit ihm die meisten[2]) annehmen, eine

---

[1]) Ebenso wird auch die Wirkung des Thatsachengeständnisses — Ausschluss der Wahrheitsprüfung der zugestandenen Thatsachen — lediglich durch die prozessuale Übereinstimmung der Parteien hervorgerufen. Nicht also ist das Thatsachengeständnis „eine durch Verzicht auf den Beweis bewirkte Disposition über das streitige Recht" (Wetzell S. 171). Dies hat schon Brackenhöft erkannt, der im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 20 S. 276 lehrt, „die einfache Grundidee für das gerichtliche Geständnis ist die: wenn und insoweit die Parteien sich einig sind, ist der Gegenstand der Übereinstimmung als unbestritten und gewiss vom Richter zu betrachten. — Es enthält diese Grundidee den reinsten Ausdruck der Verhandlungsmaxime". Dieselbe Anschauung über das Thatsachengeständnis vertritt das Erkenntnis in Seuff., Archiv Bd. 48 S. 348. — Ähnlich Demelius S. 368, 370 ff. S. 379. Vgl. Kohler S. 46, 47 „es gelte das Prinzip der Kongruenz der Parteivorträge", der allerdings zunächst vom „fingirten" Geständnis, dem Nichtanworten des Gegners handelt. Interessante Ausführungen de lege ferenda finden sich ebenda S. 18 ff., wo darauf aufmerksam gemacht wird, dass nur von einer Disposition über Rechte, nicht von einer solchen über Thatsachen die Rede sein solle.

[2]) Die bei Demelius S. 370 Anm. 2 citirten. Ebenso Gaupp I S. 568 bei Anm. 8 S. 569 unter III, wo weitere Litteratur sich findet. Dagegen vor allem Bülow, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 62 S. 78 ff., Bd. 62 S. 24, der die Vermengung der

„Disposition über das streitige Recht", d. h. eine materiellrechtliche Verfügung, darauf gerichtet, dem Gegner dasjenige Recht zu verschaffen, dessen Existenz er im Prozesse behauptet. Man denke, um über die Unhaltbarkeit dieser Anschauung klar zu werden, nur an alle die Fälle, in denen die Partei lediglich aus dem Grunde nicht streitet, weil sie mit Recht davon überzeugt ist, das vom Gegner behauptete Recht sei begründet, ein Streit sei also nutzlos und belaste nur mit unnötigen Kosten. In allen diesen Fällen, die gewiss die Mehrzahl bilden [1]) und wie sie auch dem Wesen des Prozesses, das bestehende Recht aufzuklären, entsprechen, gesteht die Partei gewiss nicht deshalb, um dem Gegner grossmütig und freigebig, oder auch unsaubere Geschäfte in das Gewand der vom Staat überwachten Prozesshandlung hüllend, neue Privatrechte einzuräumen, sondern lediglich deshalb, weil es vernünftiger ist, der begründeten Klage stattzugeben, als zwecklos zu prozessieren. Dieser Normalfall also, das vernünftige Stattgeben gegenüber der Klage findet gar keinen Platz in der Definition des Geständnisses als einer Disposition über das streitige Recht. Denn inwiefern disponirt — materiell — über sein Recht, wer einen unsinnigen Prozess vermeidet [2])? Übrigens soll nicht ge-

---

prozessualen Handlungen mit der civilrechtlichen Disposition gründlich und unwiderleglich bekämpft. Ebenso Demelius S. 370 ff., insbesondere S. 373. Die bei Wetzell citirten Stellen sind von Demelius auf S. 372 angeführt und besprochen. Gegen Demelius: Wach, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 64 S. 201 ff., namentlich S. 246 ff., auch S. 235; Wach, Handbuch S. 577. Wie Wach hinsichtlich des „Anerkenntnisses" Kohler S. 34, 61.

[1]) S. auch Planck I S. 318 oben.

[2]) Eine verwandte Erscheinung ist die „wie ein rechtskräftiges Urteil" wirkende Feststellung einer Konkursforderung zur Tabelle § 133 Abs. 2 d. K.O. Auch hier werden die Wirkungen der materiellen Rechtskraft ohne vorhergehenden Partei-

leugnet werden, dass dem Geständnis möglicherweise die Willensrichtung innewohnen kann, dem Kläger das von ihm behauptete Recht zuzugestehen, obgleich es, wie der Gestehende weiss, nicht besteht[1]). Der Beklagte, der die Geständniserklärung abgiebt, will dem Kläger die Möglichkeit verschaffen, sich das Geständnis benützend und ein dementsprechendes Urteil erbittend, vom Richter dasjenige Recht zusprechen zu lassen, das ihm der Gegner verschaffen will. Der Mechanismus des Prozesses wird also dazu missbraucht, neue Rechtsverhältnisse zu schaffen. Der Gegner lässt sich, über seine Prozessrechte verfügend, bejahend ein. Die Folge ist die, dass Urteil gemäss dieser Bejahung ergeht. Damit wird aber nicht direkt materiell verfügt. Nützt der Kläger die durch das Geständnis geschaffene Situation nicht aus, nimmt er den Klagantrag zurück, so wird die vom Beklagten angestrebte Rechtsneuschaffung niemals erreicht. Die Erreichung dieses Zwecks hängt vielmehr davon ab, dass es zu einem — materiellrechtlich wirkenden Urteil kommt[2]), das allerdings lediglich deshalb zu stande kommt, weil zuvor die prozessuale Geständniserklärung abgegeben wurde. In

---

streit erzielt. Der Gegensatz ist der, dass das Anerkenntnisurteil eine ausdrückliche Erklärung voraussetzt, die Feststellung im Konkurs schon bei nicht erfolgtem Widerspruch vor sich geht. § 132 K.O.; Petersen, Kommentar zur K.O. 3. A. S. 433 unter d.

[1]) Demelius S. 237 ff. 373 ff. Planck I S. 318 oben.

[2]) Ebenso kann das Thatsachengeständnis dazu benützt werden, rechtsschaffend zu wirken. Nämlich dann, wenn die zugestandenen Thatsachen der Wahrheit nicht entsprechen. Aber darum ist es nicht eine in diesem Thatsachengeständnis liegende materiellrechtliche Disposition, die rechtsverändernd wirkt. Vielmehr wirkt auch hier lediglich das Urteil rechtsverändernd; das Urteil, das eben dadurch möglich gemacht wurde, dass die bejahende prozessuale Erklärung über Thatsachen abgegeben wurde.

diesen Ausnahmefällen allerdings schafft das den Prozess beendigende Urteil neues Recht in Übereinstimmung mit dem auf diese Neuschaffung gerichteten Willen des Beklagten (oder beider Parteien, wenn von Anfang an ein Scheinprozess geführt wird)[1]. Der materiellrechtliche, civilistische Rechtsgrund dieser res iudicata besteht aber nicht in dem civilrechtlich-rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien. Die res iudicata stützt sich vielmehr in diesen Fällen nicht auf ein zuvor bestehendes materielles Rechtsverhältnis, das durch das Anerkenntnis oder Geständnis des Beklagten zuvor geschaffen worden wäre. Sie nimmt ihre Kraft lediglich aus sich selbst, aus ihrem eigenen Wesen und ihrer Bestimmung, die Parteien und den Richter zu binden für alle Zeiten, ob sie übereinstimmt mit dem objektiv bestehenden Recht oder nicht. Für diese Vollwirksamkeit des Urteils ist es gleichgültig, ob es zu stande gekommen ist unter lebhaftem und erregtem Streit der Parteien, oder ob der Beklagte sich nicht gewehrt oder erklärt hat, den gegnerischen Angriff über sich ergehen zu lassen[2].

---

[1]) Planck I. S. 334 bei Note 63.

[2]) Es ist demnach nicht umsichtig genug, dem Urteil nur deklarative, nicht auch konstitutive Wirkung zuzuschreiben. Regelsberger S. 699 unter II. Auch Kohler S. 112 betont, dass die „Charakteristik der civilistischen Funktion der res iudicata [auch] nach Massgabe des verfehlten Urteils zu geben sei". Das rein deklarative Urteil ist (von Ausnahmefällen abgesehen, z. B. Urteil auf Ehescheidung) ein Ideal, das immer dann nicht erreicht wird, wenn sich der Gegner aus Absicht oder aus Nachlässigkeit nicht genügend wehrt, oder dem Angreifenden der Beweis des objektiv bestehenden Rechts nicht gelingt. Vgl. auch Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I S. 369. — Über Wesen und Bedeutung des Urteils vgl. vor allem Bülow, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 83 S. 61—64 und dort citirte. Die Doppelnatur des Urteils, seine civilistische und prozessrechtliche Seite beleuchtet Kohler § 29 S. 111 ff.

Nicht also ist der Vorgang des in Übereinstimmung mit dem Geständnis ergehenden Urteils so zu denken, dass die bejahende Erklärung eine materiellrechtliche, rechtsgeschäftliche Verfügung des Gestehenden ist, die dem eingeklagten Recht durch dieses civilrechtliche Rechtsgeschäft einen neuen Rechtsgrund schafft, auf Grund dessen das Urteil mit „deklaratorischer Wirkung“ ergeht[1]).

Was die Gegner als für das Geständnis wesentlich behaupten, ein civilrechtlicher Verfügungswillen, kann sich indessen mit der Geständniserklärung verbinden. Der Beklagte kann mit seiner Erklärung, nicht streiten zu wollen, möglicherweise auch noch den Sinn verbinden und dem Willen Ausdruck geben. Nicht nur nicht streiten will ich, ich will das vom Gegner behauptete Recht anerkennen in einer nach Civilrecht bindenden Weise, ich will den ersten Schritt (Offerte) thun zu einem civilrechtlichen Anerkenntnisvertrage und so dem Gegner für sein Recht einen neuen Rechtsgrund schaffen[2]). Denn der Umstand, dass die Erklärung im Prozesse abgegeben ist, schliesst die Möglichkeit, während dieses Prozesses ein civilrechtliches Rechtsgeschäft abzuschliessen, nicht aus.

Liegt dieser Fall der civilrechtlichen Disposition vor, so wird ein neuer Klaggrund für den Kläger geschaffen und ihm, wenn er diesen nicht sofort aufgreifen und zur Urteilsgrundlage machen will, ein über den konkreten Prozess hinausreichender neuer Rechtsgrund verschafft.

---

[1]) Ebenso Planck S. 334 cit. A. A., die bei Planck Note 63 cit. angeführten; Wach, Archiv S. 254, 244. Die — von Wach gezogene — Konsequenz der bekämpften Ansicht ist die, dass das Geständnis als materielle Erklärung über den Prozess hinaus wirkt, Wach S. 254. Ist aber das Geständnis eine lediglich prozessuale Erklärung, so ist eine Wirksamkeit über den Prozess hinaus undenkbar. Übereinstimmend Planck S. 334 Z. 9.

[2]) Planck I S. 335 unten, S. 336, S. 305 unter II.

Denn das ist eben der Unterschied der rein prozessualen und der materiellrechtlichen Erklärung, dass die erstere nur für ein bestimmtes Prozessrechtsverhältnis, die zweite für alle Zeiten und alle Verhältnisse rechtliche Bedeutung hat [1]).

Es ist endlich noch kurz einzugehen auf die Frage, ob sich nicht für das „Anerkenntnis" des § 278 wegen seines Zusammenhangs mit der confessio in iure Besonderheiten ergeben, die nur für das „Anerkenntnis", nicht aber für die übrigen Geständnisse von Rechtsverhältnissen gelten. Diese Frage muss im Anschluss an die mass-

---

[1]) Ob neben der Prozesshandlung ein materiellrechtlicher Geschäftswille vorhanden ist, muss für jeden einzelnen Fall festgestellt werden. Nur soviel lässt sich im allgemeinen sagen. Es ist zu unterscheiden zwischen einer Bejahung von Rechtsverhältnissen, die zu einer rechtskräftigen Entscheidung eben des zugestandenen Rechtsverhältnisses führen kann und einer Bejahung von Rechtsverhältnissen, die nach der Lage des Prozesses gar nicht rechtskräftig entschieden werden können. Im zweiten Falle wird das Geständnis wohl immer ausschliesslich Prozesshandlung sein. Wie sollte der Gestehende das wollen, was nicht einmal der Gegner beabsichtigt, Feststellung über den konkreten Prozess hinaus. Anders dann, wenn Rechtsverhältnisse zugestanden werden, deren Feststellung Prozessgegenstand ist. Hier wird sich wohl ein materiellrechtlicher Verfügungswille immer dann nicht leugnen lassen, wenn die Partei Rechtsverhältnisse zugiebt, von denen sie weiss, dass sie nicht bestehen oder doch anfechtbar sind. Dies im Unterschied des Zugeständnisses von — den Prozessgegenstand bildenden — Rechtsverhältnissen, gegen die die Partei Einwendungen weder machen kann noch will. In diesem Fall liegt für die Partei lediglich kein Grund zu einer Rechtsneuschöpfung vor, ihr Geständnis ist einfach das empfehlenswerteste und am wenigsten Kosten machende prozessuale Verhalten. — In dem Antrag auf Anerkenntnisurteil, der in dem Spezialfall des § 278 C.Pr.O. notwendig ist, wird wohl immer zugleich die Annahme der Anerkenntnisofferte, sofern eine solche vorliegt, enthalten sein.

gebenden und überzeugenden Untersuchungen von Demelius[1]) dahin beantwortet werden. Das Anerkenntnis des modernen Prozesses ist etwas durchaus anderes als die römische confessio in iure. Im modernen Prozesse erfolgt auf das Anerkenntnis des Beklagten Urteil ohne Rechtsstreit, materiell rechtskräftiges Urteil mit all' den Folgen, deren das Urteil fähig ist. Das Anerkenntnis des heutigen Prozesses steht deshalb gleich der confessio in iudicio. „Der Gedanke, welcher der Wirkung der römischen confessio in iure zu Grunde liegt, dass Recht auf Exekution ohne judikatsmässige Feststellung eintreten könne — dass Beklagter, indem er seines Defensionsrechts sich entschlagend, thatsächliche Durchsetzung des vom Kläger behaupteten Anspruchs über sich ergehen lässt, der endgültigen Feststellung entgehen kann — dieser Gedanke ist nicht nur der neuesten Gesetzgebung, sondern auch dem gemeinen Prozesse fremd“[2]).

Die gemeinrechtliche Doktrin und so auch die Motive zu § 278 C.Pr.O.[3]) ist indessen nicht dazu gekommen, sich von dem Gedanken an die Fortwirkung der confessio in iure zu befreien. Man suchte sich auf zweierlei Weise zu helfen. Namentlich dadurch, dass man durch Anerkenntnisurteil nichts ausgeschlossen sein liess und dem Kläger das Recht einräumte, Urteil „auf Grund Anerkenntnisses“ zu erlangen. Oder auch dadurch, dass man dem Anerkenntnis eine Bedeutung zusprach, die ihm nach römischem Rechte nicht zukam, die des Urteilssurrogats[4]).

Von der ersteren Anschauung sind auch die Motive zur C.Pr.O. beherrscht. Daraus erklärt sich die Bestim-

---

[1]) Namentlich S. 229 ff.; Planck I S. 335 bei und in Anm. 71.

[2]) Demelius S. 232.

[3]) Bei Hahn, Materialien zur C.Pr.O. S. 285 zu §§ 267, 268 des Entwurfs.

[4]) Savigny, System Bd. VII §§ 302 ff.

mung des § 278 C.Pr.O., dass im Fall des Anerkenntnisses Urteil nur „auf Antrag“ des Klägers ergehe. Also auch in den Motiven die Auffassung, dass das Anerkenntnis „ein materielles Rechtsgeschäft, das Urteil materiell lediglich deklarativ sei“ [1]).

Indessen nötigt diese dogmatische Konstruktion der Motive, die nicht einmal direkt ins Gesetz übergegangen ist, nicht, das Anerkenntnis des geltenden Prozesses anders aufzufassen und ihm eine andere Bedeutung zuzuschreiben, als eine Anschauungsweise lehrt, die mehr auf den Zusammenhang mit den lebendigen Gedanken des geltenden Rechts, als auf den mit veralteten, nur aus historischem Interesse mitgeschleppten Einrichtungen sieht. Das Einzige, was uns bindet, ist selbstverständlich die positive Bestimmung des § 278. Das Anerkenntnis*urteil* ergeht nur auf den dem Anerkenntnis zeitlich nachfolgenden, sich inhaltlich mit ihm deckenden Antrag des Klägers. Von dem hier vertretenen Standpunkte aus würde — wie es bei jedem in Beziehung auf den Klageanspruch abgegebenen Geständnis (im engeren Sinne) der Fall ist — der zuvor gestellte Antrag prinzipiell genügen. Und zwar deshalb, weil das Anerkenntnis dem Kläger nicht neue Rechte schafft, deren Ausnützung einen besonderen Antrag erheischt; vielmehr nur der Beklagte zu erkennen giebt, dass er gegen den zuvor schon gestellten Antrag keine Einwendungen mache, dessen sofortiger Durchsetzung also nichts mehr im Wege steht.

§ 8.

Von den gewonnenen Grundlagen ausgehend soll nunmehr untersucht werden, inwiefern ein Widerruf des Ge-

[1]) Wach, Archiv, am angegebenen Orte, S. 244. Vgl. Stein, Urkunden- und Wechselprozess S. 184 ff., namentlich S. 185 bei Anm. 13.

ständnisses möglich und statthaft ist. Auch bei dieser Untersuchung wird der Geständnisbegriff in seinem weiteren, das Anerkenntnis mit umfassenden Sinne gebraucht werden. Denn sowenig wie über den Widerruf des Geständnisses von Rechtsverhältnissen im allgemeinen enthält die Deutsche Civilprozessordnung bestimmte Vorschriften über den Spezialfall des Widerrufs eines gerichtlichen Anerkenntnisses. Der Inhalt des § 278 erschöpft sich in der Bestimmung, dass durch Anerkenntnis des Beklagten ein Urteil nicht ausgeschlossen sei.

In erster Linie ist daran festzuhalten, dass der Geständniswiderruf lediglich nach prozessualen Grundsätzen zu beurteilen ist. Denn für eine Prozesshandlung, was das Geständnis jedenfalls in erster Linie ist (sollte auch die bekämpfte Anschauung, dass es immer zugleich materielle Disposition sei, richtig sein), können nur prozessuale Gesichtspunkte massgebend sein [1]).

Abzulehnen ist also die Anschauung derer, welche aus der angeblich materiellen Natur des Anerkenntnisses dessen Anfechtbarkeit oder Widerruflichkeit nach den civilrechtlichen Grundsätzen der condictio indebiti beurteilt wissen wollen [2]).

Die Lösung der aufgeworfenen Schwierigkeit hängt lediglich von der nach Prozessrecht zu gebenden Entscheidung ab. Darf die Partei bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung mit ihren auf den Klagevortrag ab-

[1]) Mandry, civilrechtlicher Inhalt, 3. A. S. 204 unten bei Anm. 18.

[2]) Vgl. Wach im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 64 S. 254. — Wäre dieser Standpunkt richtig, so würde für Prozesshandlungen — also ein durch die Civilprozessordnung und somit reichsrechtlich geregeltes Gebiet — das jeweils verschiedene Landesrecht massgebend sein. Anders natürlich bei den möglicherweise mit dem prozessualen Anerkenntnis verbundenen Anerkennungsvorträgen. Hier gilt Landesrecht. Mandry, l. c. S. 205.

gegebenen Erklärungen wechseln, oder ist sie aus irgend welchem Grunde an die einmal abgegebene Erklärung gebunden? Kann die Partei, nachdem sie zunächst von dem Prozessrechte Ja zu sagen Gebrauch gemacht hat, nachträglich das parallele Prozessrecht, Nein zu sagen, ausüben.

Die Frage ist unbedingt zu bejahen.

Denn in der heutigen, von Eventualmaximen und damit von jeder Präklusion der nicht ausgeübten Verteidigungsrechte befreiten Verhandlung können die der Partei zustehenden Rechte, in concreto das Bestreitungsrecht, jederzeit ausgeübt werden. Die Anschauung weiter, dass die Partei das Bestreitungsrecht durch einen im Bejahen liegenden Verzicht verloren habe, ist schon früher widerlegt worden [1]).

Ebensowenig aber setzt sich die Partei, die zunächst zugestanden hat, später leugnet, mit sich selbst in Widerspruch [2]). Denn es ist eine petitio principii anzunehmen, der der richterlichen Kognition Schranken setzende Geständniswille müsse notwendig darauf gerichtet sein, diese Kognition für den ganzen Verlauf des Prozesses auszuschliessen und das durch das Geständnis unter den Parteien zunächst feststehende als etwas unabänderlich feststehendes hinzustellen. Die richterliche Kognition ist in dem Moment ausgeschlossen, in dem die Geständniserklärung abgegeben ist. Der Richter jedenfalls darf nicht

[1]) Erstens auf den Charakter des Geständnisses als einer Disposition dem Gegner gegenüber, also auf seinen Inhalt; zweitens auf die formelle Unabänderlichkeit der Parteivorträge, Präklusion der nicht geltend gemachten Verteidigungsmittel, kann die Unwiderruflichkeit des Geständnisses abgestellt werden und ist sie von den Lehrern des gemeinen Rechts abgestellt worden. Vgl. die übersichtliche Darstellung bei Demelius S. 20 ff. S. 370 ff.

[2]) Dies geht natürlich im Prozess ebensowenig als im civilrechtlichen Verkehr. Planck I S. 251, S. 324 bei Anm. 23.

fragen, ob denn die Partei auch bei ihrer Erklärung bleiben wolle. Warum soll die Partei, die die Geständniswirkung durch eine nicht unabänderliche Erklärung erreichen kann, mit Rücksicht darauf, dass diese Erklärung zugleich dem Gegner gegenüber abgegeben ist, ihr das Plus hinzufügen müssen, sich für den ganzen Verlauf des Prozesses an die Erklärung binden zu wollen[1])?

Das Geständnis von Rechtsverhältnissen, einschliesslich des gerichtlichen Anerkenntnisses[2]) ist somit jederzeit

---

[1]) Wach, l. c., namentlich S. 246 ff. findet in dem gerichtlichen Geständnis einen Feststellungswillen gegenüber dem Gegner, der aus diesem inneren Grunde unabänderlich sei. Ebenso Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Prozesses § 104 bei Anm. 17, 23, 25. — Das Thatsachengeständnis ist nur unter den Voraussetzungen des § 263 widerruflich. Liegt demnach ein „Geständnis" im Sinne der §§ 261 ff. erst dann vor, wenn der animus confidendi dahin geht, sich für den ganzen Prozess zu binden? Oder genügt, um § 263 zur Anwendung bringen zu können, jede Erklärung, man wolle nicht streiten, in die dann der weitergehende Wille, auch später nicht streiten zu wollen, hineinfingirt wird? Denn § 263 setzt doch jedenfalls einen solch weitergehenden Willen voraus.

[2]) Die freie Widerruflichkeit gerade des Anerkenntnisses wird manchem unannehmbar erscheinen namentlich für den Fall, dass Anerkenntnisurteil ergangen ist. Aber es lässt sich kein Grund finden, der anerkennenden Partei nur deshalb, weil sie von vornherein der Klage stattgegeben hat, die zweite Instanz zu nehmen, oder sie in dieser Instanz mit einem Widerruf nicht mehr zu hören. Etwaigen Bedenken gegenüber ist vor allem darauf hinzuweisen, dass sich mit dem Anerkenntnis, wie am Ende des § 7 betont wurde, ein civilrechtlicher Vertrag verbinden kann, der nachträglich auch in der zweiten Instanz nur nach den Regeln des Civilrechts anfechtbar ist. Es kommt also das Widerrufungsrecht nur dem zu gute, der, ohne sich materiell zu binden, anerkannt hat. Denn wer sich materiell gebunden hat, wird auch in zweiter Instanz auf Grund des Anerkennungsgeschäfts verurteilt. Im wesentlichen weiter wird nur von der zweiten Instanz Gebrauch machen, wer in erster Instanz seine

frei widerruflich [1]). Sein Widerruf ist nicht wie der des Thatsachengeständnisses durch bestimmte Gesetzesvorschriften an gewisse vom Widerrufenden zu erfüllende Voraussetzungen geknüpft. Nur die Frage kann sich noch erheben, ob nicht die Bestimmungen des § 263 analog auf den Widerruf des Anerkenntnisses [2]) und des Geständnisses von Rechtsverhältnissen anzuwenden seien. Aber hiezu nötigt und berechtigt nichts. Denn das Geständnis von Thatsachen ist von dem der Rechtsverhältnisse jedenfalls soweit verschieden, dass nicht alle Regeln, die für das eine gelten, ohne weiteres auf das andere übertragen werden können.

Insbesondere ist nach der prinzipiellen Auffassung des Gesetzes, die, soweit es sich um dessen analoge Ausdehnung handelt, massgebend ist, der Spezialfall des Anerkenntnisses etwas durchaus anderes als das Geständnis von Thatsachen. Im ersten Falle liegt (nach der Auffassung der C.Pr.O.) ein materielles Rechtsgeschäft vor; das Thatsachengeständnis erspart dem Gegner den Beweis seiner thatsächlichen Behauptungen. Weiter ist, aus der

---

Verteidigungsmittel nicht gekannt und deshalb unvorsichtigerweise der Klage nicht entgegengetreten ist. Der rein frivole Widerruf dessen, der in zweiter Instanz so wenig Einwendungen hat wie in der ersten, wird schon um deswillen selten vorkommen, weil das Anerkenntnisurteil von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt wird (§ 648 Z. 1 C.Pr.O.), der Hauptzweck frivoler Rechtsmitteleinlegung, die Verzögerung der Zwangsvollstreckung, also unerreichbar ist.

[1]) Ebenso [ausschliesslich des „Anerkenntnisses"] R.G.Entsch. Bd. 32 no. 113. — Zu einem anderen Resultat, zur Anwendung der Vorschriften des § 263 kommen natürlich diejenigen, welche das Geständnis von Rechtsverhältnissen (im engeren Sinne) unter § 261 subsumiren. Vgl. Anm. 1. auf S. 38.

[2]) So z. B. Planck I S. 330 Anm. 45. Dagegen Mandry, civilrechtlicher Inhalt S. 205. Über Wesen und Zulässigkeit der Analogie vgl. Regelsberger § 38; Wach, Handbuch S. 273 ff.

Bestimmung des § 263, der in erster Linie den Gegenbeweis der zugestandenen Thatsachen verlangt, zu entnehmen, dass das Geständnis nach der Anschauung des Gesetzgebers hauptsächlich deshalb unwiderruflich sein solle, weil es auf dem Willen des Gestehenden, der Wahrheit die Ehre zu geben, beruhe[1]). Dieses Motiv der Parteihandlung und dieser Grund des Gesetzgebers liegt aber bei dem Geständnis von Rechtsverhältnissen jedenfalls nicht in erster Linie vor, denn dessen Wesen besteht darin, Gegenstand und Umfang des Parteistreits festzulegen.

§ 9.

Es erübrigt die Frage, ob und inwiefern von einem sogenannten „fingirten“ Geständnis von Rechtsverhältnissen die Rede sein kann. Diese Frage ist prinzipiell zu verneinen. Denn das sogenannte „fingirte“ Geständnis der Civilprozessordnung beruht auf dem Grundsatz, dass der Thatsachenbeweis dann wegfällt, wenn die Partei über die vom Gegner behaupteten Thatsachen sich nicht oder nicht vollständig erklärt. Die Rechtsprüfung dagegen fällt bei reinem Nichthandeln des Gegners niemals weg; damit der Richter dieser Prüfung überhoben werde, bedarf es einer ausdrücklichen bejahenden Erklärung der Partei über die gegnerischen Rechtsbehauptungen.

Nur auf eine Ausnahme drängen praktische Erwägungen hin. Es ist in § 5 ausführlich dargelegt worden, dass eine schlüssige und genügend substanziirte Klage dann vorliegt, wenn die den Klageanspruch bedingenden, ihm präjudiziellen Rechtsverhältnisse als solche behauptet und nicht mit den sie begründenden Thatsachen belegt werden. Eine unvermeidliche Konsequenz dieser Anschauung ist die, ein auf eine derartige Klage hin erbetenes

[1]) Vgl. Mandry, l. c. S. 205.

Versäumnisurteil für zulässig zu erklären, beim Ausbleiben des Beklagten nicht nur die den Klageanspruch unmittelbar stützenden, sondern auch die zu seiner Begründung mit vorgetragenen Rechtsverhältnisse als „zugestanden anzunehmen“ (§ 296 C.Pr.O.)[1]).

Es kann sich nur das Bedenken erheben, ob § 296 C.Pr.O. in dieser Weise ausgedehnt werden kann, ob nicht vielmehr die Fiktion des Geständnisses lediglich auf das „thatsächliche Vorbringen“, auf Thatsachen beschränkt werden muss (Vgl. § 129 C.Pr.O.). Aber in diesem einen Falle ist die früher bekämpfte Gleichstellung von Thatsachen und Rechtsverhältnissen zuzulassen. Denn § 296 C.Pr.O. redet nur von dem gewöhnlichen Falle der prozessordnungsmässigen Klage, die durchweg substanziirt ist, nur thatsächliches Vorbringen enthält. Der, wie gezeigt wurde, ebenfalls statthafte Fall der nicht durchweg substanziirten Klage ist in § 296 nicht berücksichtigt. Sucht man aber die Konsequenz des dort niedergelegten Grundsatzes für den in Rede stehenden Fall, so wird sich ein anderes Resultat kaum ergeben als das. Die vom Kläger erbetene Rechtsprüfung geht bei der Versäumnis des Beklagten ohne dessen Mitwirkung vor sich. Das als unbestritten zu Grunde liegende Material ist das vom Kläger in formrichtiger Klage beigebrachte, ob die Klage sich nun lediglich auf Thatsachen oder auch in zulässiger Weise auf Rechtsverhältnisse stützt.

---

[1]) So die herrschende Meinung. Gaupp I S. 440 bei Anm. 29; Petersen, Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. III S. 429; Wach, Vorträge S. 138; Seuff. Archiv Bd. 34 S. 239.